Jus civ.

Neue Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle.

Entscheidungen der Hallischen Juristen-Facultät.

Herausgegeben von D. Theodor Schmalz, Königl. Preuß. Geheimen Justiz-Rath.



Erster Band.

Berlin, bei Friedrich Maurer, 1809.

Meinen

theuren Collegen

in

der juristischen Facultät

zu

Halle.

Vorrede.

Dem jungen Manne, welcher vom Studium in den Dienst der Rechtspflege übergeht, ist nichts nützlicher, als das Lesen rechtlicher Entscheidungen mit ihren Gründen. Darum habe ich die gegenwärtige Sammlung besonders dem Gebrauch derer gewidmet, welchen sie für praktische Uebungen Stoff zu mancherlei Arbeiten vielleicht Beispiel einfacher Darstellung werden können; besonders sind sie meinen eignen praktischen Collegien gewidmet.

Da diese Fälle wirkliche Geschäfte des Lebens betreffen und wirklich für das Leben ent-

schieden sind: so mußte wohl jedes Prunken mit Gelehrsamkeit vermieden werden. Einfache Hinweisung auf Gesetze, oder auf Schriftsteller, welche den Gerichtsgebrauch eines Lehrsatzes beweisen, mußte deshalb genügen; und die Deduction war nicht mit gelehrten Controversen, mit künstlicher Ausführung von Theorien, sondern mit einfacher Entwicklung der Grundsätze zu führen. —

Diesem Bande werden noch ein Paar folgen. Dem letzten wird ein Register der merkwürdigsten Rechts-Sätze mit kurzer Exposition und Deduction derselben angehängt werden.

Die Sammlung und Durchsicht dieser Fälle hat mich an die glücklichste Zeit meiner akademischen Arbeiten lebhaft erinnert, an die Zeit, wo der edelste der Könige eine Anzahl der trefflichsten Männer in Halle gesammelt und für alle Zweige des Wissens mit so königlicher Freigebigkeit gesorgt hatte, wo durch die Bemühung dieser Männer ein neuer Geist echter Wissenschaftlichkeit, und (wie natürlich immer damit vereint)

edler Sittlichkeit unter den jungen Männern, unsern Zuhörern sich verbreitete. Geistvoller Fleiß und Feinheit des Betragens zeichnete sie täglich mehr aus. Ein Theil des Guten, welches geschah, darf ich auch mir zurechnen. Bei dem steten ruhigen Streben für die Universität lohnte mir überschwenglich die Freundschaft unvergeßlicher Collegen, theurer Freunde, und die Liebe, der Fleiß der Studierenden. Besonders mußte mich aber diese Arbeit in die glücklichen Stunden zurücksetzen, wo ich mit meinen nähern Collegen vereint unsre gemeinschaftliche Wissenschaft für das Leben anwandte, wo ihre Berathschlagung mit mir, mir so viele Belehrung, die täglichen Beweise ihrer Freundschaft mir so viele Freude gewährten.

Es war etwas Sehr-schön-begonnenes, was in Halle endigte; es war sehr hart für mich, mich von dem Kreise meiner Thätigkeit, von meinen Freunden zu trennen, und von einem Orte, wo auch kein einziger unangenehmer Au-

genblick meine Heiterkeit trübte. Und doch brachte ich dieß Opfer gern einem Könige, dem ewig mein Herz gehört, einem Staate, von dem nur eiserne Nothwendigkeit mich trennen kann.

Berlin, am 3ten Februar 1809.

Schmalz.

In-

Inhalt.

I. Ver-

I.

Verschwörung gegen das Leben des Königs von Würtemberg.

Hochwohlgeborner Herr,

Hochzuverehrender Herr Direktorialrath.

Da uns Ew. Hochwohlgebornen ein Convolut Akten von 120 Nr., die Untersuchung betreffend, in welche der Fürstliche Hessen-Homburgische Regierungsrath Herr von Sinclair wegen revolutionärer, auf die Hinwegräumung des Kurfürsten, jetzt Königs von Würtemberg Majestät, abzweckender Plane, verwickelt worden, zugesandt und Namens des Herrn Landgrafen von Hessen-Homburg Durchlaucht unser rechtliches Gutachten darüber, und besonders über die Frage begehrt haben:

Ob und in wie fern dem Herrn R R von Sinclair in Ansehung der gegen ihn erhobenen Anklage etwas zur Last fallen könne oder möge? Und auch welche Satisfaktion demselben vor dem Publikum zu geben seyn dürfte?

so haben wir diese hiebei zurückgehenden Akten sorgfältig und kollegialisch erwogen, und erachten und erkennen hiemit für Recht:

Daß der Regierungsrath von Sinclair, nicht nur von der angestellten Untersuchung gänzlich und plenarie freizusprechen, sondern auch billig und recht sey, daß seine gekränkte Ehre durch öffentliche Bekanntmachung seiner Unschuld in den Zeitungen Namens seines durchlauchtigsten Herrn vor der Welt gerechtfertigt werde; wie ihm dann auch alle Rechtszuständigkeiten wegen erlittener Ehrenkränkung und Schadens gegen den Denuncianten Blankenstein, wo derselbe sich betreten lassen möchte, wie sich von selbst versteht, vorbehalten bleiben. V. R. W.

Wir verbleiben hochachtungsvoll

Ew. Hochwohlgeboren

Dienstergebenste

Oktober 1806. Ordinarius rc. rc.

Gründe.

Der Hessen-Homburgische Hofkommissär Alexander Wilhelm Ludwig von Blankenstein hatte gegen den Regierungsrath von Sinclair eines der schwärzesten Verbrechen bei des jetzigen Königs von Würtemberg Majestät am 29sten Januar und 7ten Februar 1805 angezeigt:

1) Daß der Regierungsrath von Sinclair bereits seit längerer Zeit einen Plan entworfen habe, um eine allgemeine Revolution zu bewirken, welche besonders auf die würtembergischen Lande, als in welchen der Faktionsgeist noch am lebhaftesten sey, mit berechnet gewesen;

2) Es existire dieserhalb eine eigne Verbindung in Schwaben und auf dem linken Rheinufer, als deren Mitglieder ausser dem Regierungsrath von Sin-

clair, Assessor B*, D. W**, von S***, K*** in Worms und andre gehörten.

3) Im Sommer 1804 sey der Regierrungsrath von Sinclair in Stuttgardt gewesen, und habe dort Zusammenkünfte mit B*, W** und von S*** gehabt, denen aber W** und von S*** nie zugleich beigewohnt hätten.

4) Da B* für die Revolution, welche sie bezweckten, auf französische Unterstützung gerechnet hätten; so hätte von Sinclair den Auftrag von B* in Blankensteins Gegenwart erhalten, mit dem französischen Gesandten Didelot in Stuttgard zu sprechen; welches dieser dann auch gethan, aber mißvergnügt zurückgekommen sey.

5) Am Abend darauf, im Monat Juni oder Juli 1804, sey bei einem Souper im B**ischen Hause, wo von Sinclair, von S*** und der Denunciant Blankenstein gegenwärtig gewesen wären, gesagt, daß es auf einer Hauptcoup ankomme, welcher den Planen des Kurfürsten, jetzt Königs von Würtemberg, gegen die ständische Verfassung ein Ende mache, und daß der Ausführer desselben Asyl und Belohnung finden werde;

6) Daß der Kurfürst und sein Minister, Graf von Winzingerode aus dem Wege geschafft und ermordet werden müßten, wo dann von der daraus entstehenden Verwirrung ein Aufstand oder doch eine Stockung zu hoffen sey.

7) Von Sinclair hätte dabei gewünscht: „Wenn er nur seinen Freund B**er bei sich habe, „der sich in England aufhalte, so sollte die Geschichte „bald geendigt seyn."

8) Es sey aber alles von K*** zu erwarten, besonders da auf dem linken Rheinufer alles mißvergnügt, und K*** ein entschlossener Republikaner sey.

9) Es sey die Rede auch gewesen, den D. W** nach Paris zu dem Kurprinzen zu schicken, um da zu negociiren, und von Sinclair habe dem W** in Blankensteins Gegenwart dazu den Antrag gemacht.

10) Auf seiner Rückreise von Stuttgard nach Homburg hätten von Sinclair mit Blankenstein einen von K* in Offenau besucht, um diesen zu vermögen, durch den Preußischen Minister von Hardenberg die Preußische Gesandtenstelle in Stuttgard zu suchen, damit die Preußische Garantie der Würtembergischen Verfassung geltend gemacht werde.

11) Nachher noch habe von Sinclair viele Briefe nach Stuttgard unter der Adresse: Landauers Söhne geschickt.

12) Er habe auch nachher eine Reise nach Paris gemacht, von welcher er sich viel versprochen durch die Bekanntschaft mit wichtigen Männern, welche alle Republikaner wären.

13) Nach seiner Zurückkunft habe er ihm, dem Denuncianten Blankenstein erzählt: er habe in Frankreich viele Mißvergnügte kennen gelernet, habe den K*** in Worms besucht, diesen zu allem bereit gefunden, und daß die Explosion bald Statt finden werde.

14) Auch habe noch von Sinclair mit dem Hofrath J* zu Maynz eine Unterredung gehabt, in welcher jener auf eine Empörung des linken Rhein-

ufers gerechnet, dieser aber behauptet hätte, daß eine Veränderung in Schwaben ohne Folge für das linke Rheinufer seyn werde, so lange alles in Paris ruhig bleibe.

Zu den in dieser Denunciation liegenden Verdachtsgründen scheinen noch mehrere durch die folgende Untersuchung hinzugetreten zu seyn. Denn

15) von Sinclair sollte schon in geheime, auf Revolutionirungen abzweckende, Gesellschaften sich eingelassen haben, und es schien daher, als ob die Revolutionirung Würtembergs ihm mehr als Mittel zu allgemeinern Planen, denn als Zweck für sich, dienen sollte.

16) Blankenstein blieb sich während der Untersuchung in allen seinen Aussagen bis auf die kleinsten Umstände gleich.

17) Mehrere Angaben wurden auch durch die Untersuchung selbst von andern Seiten her ausgemittelt, nämlich:

a) Als Zweck der im Juni 1804 nach Stuttgard unternommenen Reise des von Sinclair hat sich kein andrer ergeben, als seine dortigen Freunde und Bekannten zu besuchen, und Unterstützung des Blankenstein, welcher wegen einer projektirten Lotterie dort negociiren wollte, kann kaum als ein Nebenzweck angesehen werden.

b) Der D. W** hat eingeräumt, daß ihm durch den von Sinclair wirklich der Vorschlag geschehen sey, nach Paris zu gehen und dort für ihn zu negociiren.

c) Das Souper bei B* war nicht nur wirklich gewesen, sondern der von S*** erinnerte

sich auch, und gestand ein, daß dort gesagt wäre, K*** sey als Chef einer geheimen Gesellschaft vorzüglich brauchbar.

d) Von S*** hat eingeräumt, bei dem B**lischen Souper etwas von einem Hauptcoup, der geschehen müsse, gehört zu haben.

e) Ja, er stellt nicht in Abrede, daß er gehört habe, die Hinwegräumung des Grafen von Winzingerode würde den landschaftlichen Angelegenheiten vortheilhaft seyn; nur will er sich nicht erinnern, ob bei dem Souper, und der von den dabei gegenwärtigen Personen, oder ob zu anderer Zeit und von andern Personen dieß geäußert sey.

f) Ja, die Möglichkeit, daß dabei auch von Hinwegräumung Sr. Königlichen Majestät von Würtemberg die Rede gewesen seyn könne, als etwas, das zu wünschen wäre, hat er nicht verabreden können, und nur sich nicht erinnert, ob grade bei dem Souper bei B* und von den dabei gegenwärtigen Personen diese Aeußerungen gemacht seyn.

g) Zwischen den Papieren des von S*** ist der Schlüssel zu einem Chiffre gefunden worden, den er selbst für bestimmt zu einer Correspondenz mit B***r, welcher nach Paris gereiset sey, über Würtembergische Landschaftsangelegenheiten, erklärt hat.

h) Von S*** hat ferner eingeräumt, daß von einer geheimen Gesellschaft die Rede gewesen sey, an deren Spitze K*** stehen sollte.

i) In vertrauten Briefen an Blankenstein hat auch von Sinclair selbst sich einen Republikaner genannt.

k) Es haben sich auch bei B* und von S*** zwei gleichlautende Briefe des von Sinclair vom 29sten Januar 1804 gefunden, in welchen er vor Blankenstein warnet, und W** und einen gewissen H* zu warnen bittet, deren bedeutungsvoller Ton um so mehr Verdacht erregen mußte, da B* und von S*** sie nicht verstanden haben wollten, auch beide Schreiben, ungeachtet der großen Verschiedenheit im Charakter derer, an welche sie gerichtet waren, gleichen Inhalts waren, welches von Sinclair selbst, (und zwar betroffen), als auffallend eingeräumt hat.

Allein alle diese Gründe von Verdacht verschwinden ganz bei genauer Erwägung dessen, was in den Akten vorliegt. Die Strenge und Genauigkeit, mit welcher die Untersuchung geführt ist, ja selbst die Vernachlässigung der Vertheidigungspunkte, über welche der Beschuldigte sich beschwert, verdienen weniger seine Klagen, als vielmehr seinen Dank, weil seine Unschuld nun um desto klärer am Tage liegt.

Das Verbrechen, dessen er beschuldigt wird, ist von so scheußlicher Art, daß es wohl der stärksten Beweise bedürfte, einen Menschen desselben fähig zu halten. Anzettelung einer Staatsrevolution und Empörung kann vornemlich in unsern Tagen, wo die schrecklichsten Erfahrungen noch so neu in allen Gemüthern liegen, nur in das Herz des verruchtesten Bösewichts kommen. Und der Mord eines Regenten ist ein so abscheuliches Unternehmen, daß unstreitig der, welcher darauf verfiele, entweder der schändlichste Mensch oder der verrückteste Thor seyn müßte. Auch bei solchen Menschen würde dann doch der über-

zeugendste Beweis erfordert worden, und je abscheulicher die Verbrechen, desto stärker ist immer die Vermuthung der Unschuld.

Nun ist aber hier ein Mann beschuldigt, der mehrere Jahre in einem angesehenen Amte gestanden, und sich darin den Beifall und die ehrenvollsten Zeugnisse seines Fürsten erworben hat, und gegen dessen übriges Leben und Charakter auch von seinen Gegnern nichts ist vorgebracht worden. Um so mehr hat er gewiß hier die Vermuthung der Unschuld vor sich.

Was nun aber die oben aufgestellten Verdachtsgründe betrifft, so kommt

1) die Denunciation von einem notorisch nichtswürdigen Menschen, und die schändlichen Bewegungsgründe desselben liegen klar in den Akten vor:

Der Hofkommissair Blankenstein oder von Blankenstein ist der Sohn eines Juden, Löw Nathan Wetzlar aus Frankfurt, und hieß Aaron Levi. Schon in jungen Jahren hatte ihm sein Vater eine unbeschränkte Prokura für seine Handlung ertheilt, und darin den Namen Anton Levi gegeben. Er selbst hatte darauf auf Reisen nach Wien, Paris, Amsterdam den Namen Anton Leopold angenommen. Er trieb vorzüglich, (nach dem officiellen Bericht des Frankfurter Magistrats an das Reichskammergericht) mit mittelmäßigen Fonds einen sehr großen Agiotagehandel bei großem Aufwande. Nach einem Verlust von 14000 Gulden flüchtete er aus Amsterdam nach Frankfurt gegen Ende des Jahrs 1801, wo sein Vater zugleich um ein Moratorium nachsuchte. Vater und Sohn minderten noch mehr ihren guten Namen, da sie beim Fallissement eines Frankfurter

Kaufmanns mit Forderungen von 50,000 fl. und 10,000 fl. auftraten, welche, obwohl sie früher entstanden seyn sollten, in der bei dem Gesuche um das Moratorium gerichtlich übergebenen Bilance ihres Vermögens gar nicht mit aufgeführt waren. Zwei abgeläugnete Wechselunterschriften haben den Sohn in Frankfurt noch mehr in übeln Kredit gebracht, obgleich er dabei keines Falsi ist überführt worden. Endlich war er wegen eines von ihm intendirten Betrugs um 10,000 fl. Kurtrierischer Obligationen mit dem angesehenen Frankfurter Handelshause Heuser und Lenz in einen Rechtshandel verwickelt, wegen dessen der Frankfurtische Magistrat eben den obenerwähnten Bericht an das Reichskammergericht erstattet hat. Wenn auch dieser Bericht partheiisch scheinen möchte, da er, auf eine Beschwerde des Blankenstein selbst, erfordert war: so muß es doch schon eine höchst nachtheilige Meinung von einem Menschen erwecken, wenn ein achtungswürdiges obrigkeitliches Kollegium von ihm als einem Unterthan solche Schilderungen in officiellen und gerichtlichen Berichten zu machen hat.

Dieser letztere Handel war noch nicht geendigt, als sein Sachwalter in demselben Euler in Fürstlich Homburgische Dienste als Kabinettsrath trat, und ihn, den Blankenstein, als Hofkommissair und Mitdirektor einer Fürstlichen Hessen-Homburgischen Lotterie in die nämlichen Dienste brachte. Hier arbeitete er in manchen Finanzprojekten, insbesondre am Plan einer großen, von mehrern Fürsten zu etablirenden Kreditanstalt und damit verbundenen großen Lotterie. Die Schriften, die sich darüber bei den Akten finden, seine Raisonnements über eine für Deutschland vor-

theilhaft zu machende Handelsbalance u. s. w. tragen für jeden gründlichern Kenner des Finanzwesens den deutlichen Stempel der unwissenden Projektmacherei.

Eine so verdächtige Person (ohne dessen zu erwähnen, was nachher von Verbrechen desselben in Wien durch die Zeitung allgemein bekannt geworden ist) ist der Denunciant, und die offen liegende Ursache, welche ihn zur Denunciation bestimmt hat, muß nicht minder die Glaubwürdigkeit derselben verdächtig machen. Im Monat Juni oder Juli 1804 ist er seiner Aussage nach bei dem Souper bei B*, und mithin von dem angeblichen Verschwörungsplan unterrichtet gewesen. Jeder nicht ganz verworfene Mensch würde so gräulichen Anschlägen auf das Leben eines großen Regenten und auf die Revolutionirung vieler Länder, durch augenblickliche Anzeige bei der Regierung ein Ende gemacht haben. Zwar will er diese Anzeige versucht, und dem Würtembergischen Oberstallmeister von Görlitz aufgewartet haben, um gerade dieserhalb bei Sr. damaligen kurfürstl Durchlaucht Audienz zu erhalten. Aber wenn gleich der Oberstallmeister von Görlitz diese Nachsuchung um Audienz bezeugt: so ist diese doch gewiß wohl nicht in der Absicht geschehen, die Denunciation damals zu machen. Denn da der Kurfürst in Ludwigsburg war, so reisete Blankenstein ruhig ab, ohne zu denunciren, und hat erst mehrere Monate nachher die Denunciation schriftlich gemacht. Warum that er das nicht gleich? Er reisete ja nachher von Homburg nach Stuttgard um dieser Denunciation willen: warum nicht damals den nähern Weg von Stuttgard bis Ludwigsburg? Oder warum zeigte er nicht in des

Kurfürsten Abwesenheit den Ministern, den Gerichten ein Verbrechen an, bei welchem ja, wenn es wirklich war, jede Minute kostbar seyn mußte, um es zu verhindern, und so verruchte Verbrecher der Gerechtigkeit zu überliefern? Allein er reisete selbst mit dem angeblichen Verbrecher nach Hause, und erst über 7 Monate nachher trat er mit einer Denunciation auf. Der Regierungsrath von Sinclair hatte nämlich bei des Herrn Landgrafen von Homburg Durchlaucht darauf angetragen, daß er und der Kabinetsrath Euler Rechnung über die namhaften Summen ablegen sollten, welche ihnen in Rücksicht der Homburgischen Lotterie zu Händen gestellt waren. Am 11ten Januar 1805 war auch von Sr. Durchlaucht ein Rescript dieserwegen an beide ergangen. Nun trat er dann, nachdem er dagegen vergeblich Vorstellung bei dem Fürsten, bei dem Reichsgerichte versucht hatte, mit der Denunciation der angeblichen Verschwörung und erst am 29sten Januar 1805 hervor. Es ist auch nothdürftig bescheinigt, daß in Homburg selbst das Gerücht von dieser Verschwörung durch einen seiner Freunde, den übell berüchtigten ehemaligen Professor N. N. aus Gießen verbreitet war; obgleich er, Blankenstein, nach Stuttgard reisete, und sich dort, als ob es zufällig wäre, arretiren ließ.

Ein rechtlicher Mann, der nur aus reinem Interesse für Recht und Menschheit, Verbrechen denunciirt, verdient die Achtung wohl, daß man seiner Aussage als Zeuge, wie der Aussage eines andern Zeugen glaube. Gleichwohl sind viele Rechtsgelehrte der Meinung gewesen, ein Denunciant könne überall nicht als Zeuge angesehen werden. Und wahrlich

ein Denunciant dieser Art, der unter solchen Umständen, aus Rache, so spät, denunciirt, kann vor dem Richter nicht den allermindesten Glauben verdienen. Ja vielmehr, er hat die natürlichste Vermuthung der leeren Bosheit seiner Anzeige wider sich.

Von den angeblichen Planen des Regierungsraths von Sinclair eine allgemeinere, über Würtemberg hinaus zu erstreckende Revolution zu bewirken, wird hernach noch das Nöthige entwickelt werden.

2) Für die Existenz aber einer Verbindung in Schwaben und auf dem linken Rheinufer, welche eine Revolution dort bewirken wollte, ist im ganzen Laufe der Untersuchung auch nicht der mindeste Verdachtsgrund, noch weniger eine Spur aufgefunden worden. Alles ist vielmehr nur dabei stehen geblieben, daß von Sinclair an B*, von S*** und D. W**, auch einen gewissen K*** in Worms Freunde habe. Ja über die Mittel dieser Gesellschaft hat ebenfalls nichts vom Denuncianten beigebracht werden können. — Es fällt in die Augen, welches Mißtrauen zwischen Regierungen und Unterthanen, zwischen Mitbürgern unter einander, welche Aengstlichkeit und allgemeines Unheil, solche Ausstreuungen und Anzeigen bewirken müssen; und daß also kein gutgesinnter Mensch sie sich erlauben könne, ohne Beweise dafür darlegen zu können. Der Richter aber kann, wie schon bemerkt ist, solche Verbrechen, je schwärzer sie sind, desto weniger ohne klare Beweise glauben.

3) Daß der Regierungsrath von Sinclair seine Freunde in Stuttgard besuchte, und unter diesen den gemüthskranken Magister Hölderlein mit

sich nahm, ist so wenig ein Verdachtsgrund für strafbare Absichten, als seine dortigen Zusammenkünfte mit seinen Freunden B*, von S*** und W**. Ja, der vom Denuncianten angegebene Umstand, daß W** und von S*** nie zugleich bei diesen Zusammenkünften gewesen, ist eher ein Beweis der Nichtexistenz eines Komplotts zwischen ihnen, weil sonst ja doch ein so kleiner Kreis von Verschwornen, wie diese vier, wohl gemeinschaftliche Berathschlagungen würden angestellt haben.

4) Ein Besuch bei dem französischen Gesandten Didelot, welchen der Regierungsrath von Sinclair abstattete, und das Mißvergnügen, welches er immer über ihn bezeugt haben möchte, leiden, wenn selbst B* für seine Zwecke diesen Besuch veranlasset hätte, eine viel näher liegende Erklärung, als die durch ein ungeheures Vorhaben dabei. Damals war eben der Zeitpunkt der Mißhelligkeiten zwischen Landesherrn und Landständen in Würtemberg. Wenn man aber auch das Benehmen der Landstände, und ihre Schritte gegen ihren Regenten noch so sehr mißbilligen mag: so kann man doch den Besuch eines Freundes des B*, als eines Mitgliedes des engern Ausschusses, bei dem Gesandten, höchstens nur erklären durch den Zweck, diesen für die Sache der Landstände mehr zu gewinnen, und ein Mißvergnügen über ihn, wenn er kalt blieb, war dann sehr natürlich. Wenn demnach auch diese Umstände wirklich erwiesen wären: so wäre doch nicht abzusehen, was daraus für die Wirklichkeit eines so entsetzlichen Verbrechens, als von Sinclair und seine Freunde vom Blankenstein beschuldigt worden, irgend folgen könnte.

5) Es beruht zwar nicht bloß auf den Angaben des Denuncianten, sondern auch auf der Erinnerung des von S***, (doch erst bei der Konfrontation desselben mit Blankenstein), daß damals bei dem Souper im B**ischen Hause, davon die Rede gewesen ist: „es komme auf einen Hauptcoup an, um „die Plane des Kurfürsten gegen die Würtembergi„sche Verfassung zu endigen.“ Aber es ist dagegen zuerst zu erwägen, daß der von S*** in der ganzen Untersuchung sich als einen höchst unzuverlässigen, schwachen Menschen gezeigt hat, der besonders eine höchst auffallende Manier gewählt hat in der Art, vom Anfang bis zuletzt, die ihm von der Untersuchungskommission vorgelegten Fragen zu beantworten. Allenthalben spricht er davon, daß er nicht mit seinen Erinnerungen auf das Reine kommen könne, und kompromittirt sich dadurch jeden Augenblick ohne alle Noth und eben aus Furcht sich zu kompromittiren. Die Erinnerung eines solchen Mannes kann also auf keinen Fall der Aussage des Denuncianten großes Gewicht geben. Hernach aber, wenn dann auch wirklich davon geredet wäre, daß den Streitigkeiten der Landstände mit dem Landesherrn durch einen Hauptcoup ein Ende gemacht werden müsse: wie könnte diesem Ausdrucke dann gleich eine verbrecherische Erklärung gegeben werden? Das Wort Coup bedeutet im Sprachgebrauche des gemeinen Lebens bei uns überhaupt jedes schnelle Mittel zum Zweck, auch das erlaubteste und beste. Man wird von einem Sachwalter zum Beispiel sagen, wenn er dem Processe durch ein geschicktes edles Mittel schnell eine für die gerechte Sache vortheilhafte Wendung giebt, daß er

einen Hauptcoup gemacht habe. Es konnte also, wenn bei jenen landständischen Streitigkeiten die Rede von einem Hauptcoup war, darunter sehr wohl ein erlaubtes Mittel, zum Beispiel durch reichsgerichtliche Autorität, oder durch Intercession benachbarter großer Mächte, oder durch ein glücklich ersonnenes Auskunftsmittel zum Vergleiche zwischen Herrn und Ständen, verstanden werden.

Aber endlich, man gebe auch dem Worte Hauptcoup ganz die fürchterliche Bedeutung, welche der Denunciant hineinlegt: so wäre doch höchstens nur ausgemittelt, daß davon gesprochen, keines Weges aber, daß dazu ein Vorsatz geäußert sey. Es könnte, zum Beispiel, bloß davon im allgemeinen die Rede gewesen seyn, als von etwas, welches die damalige Lage der Sachen endigen möchte. Es könnte gesagt seyn, daß die Streitigkeiten so unglücklich ständen, daß der selbst, der einen solchen Hauptcoup ausführte, Asyl und Lohn finden würde. Und doch wären dann diese Worte nicht mit Beifall und Billigung (als welche allerdings schon verbrecherisch gewesen wären) noch weniger aber mit Andeutung eines Wunsches oder gar eines Vorsatzes gesprochen. Selbst Blankenstein aber ist nicht in ein solches Detail eingegangen, daß deutlich erhellete, wie der Discours eigentlich gewesen. Und bei der Konfrontation des Blankenstein und von S***

Nr. Act. 26. f. 164.

ist auch der Umstand dabei höchst merkwürdig, daß von Blankenstein anführt:

von S*** habe mit ihm, dem Blankenstein absichtlich ein besonderes Gespräch angeknüpft,

und sie hätten beide an jenem Gespräche keinen Theil genommen.

Dieses Anführen sieht einem verschlagenen Kunstgriffe des Blankenstein sehr ähnlich, um den von S*** zur Bestättigung seiner Aussage zu bewegen, in dem er ihm einen Wink giebt, wie er das Gespräch zugeben könne, ohne sich selbst zu kompromittiren. Da nun dieß bei der Schwäche des von S*** seine Wirkung nicht verfehlte: so ist schon dadurch die Glaubwürdigkeit aller Resultate dieser Konfrontation vor dem Auge des Richters sehr geschwächt. Aber vornehmlich ist sichtbar, daß wenn Blankenstein und von S*** ein abgesondertes Gespräch anknüpften, sie auch über das, was B* und von Sinclair sagten, und am allerwenigsten über den Zusammenhang, in welchem ihre Worte fielen, und worauf hier so viel ankömmt, gar nicht tüchtige Zeugen seyn können. So widerspricht sich die Bosheit selbst.

6) Das Hauptfaktum aber, die Aeusserungen, der Kurfürst und der Graf von Winzingerode müßten aus dem Wege geschafft werden, oder man müsse ihrer los zu werden suchen, beruhen auf nichts, als der Angabe des verdächtigen Denuncianten allein. Es ist wahr, daß von S*** sich erinnern will, dergleichen gehört zu haben; aber er ist stets dabei geblieben, daß er sich gar nicht erinnern könne, es jenen Abend bei dem Souper im B**ischen Hause, oder auch nur gerade von B* oder von dem Regierungsrath von Sinclair überhaupt gehört zu haben. Es ist aber, wie gesagt, die Aussage des Blankenstein allein ohne alles rechtliche Gewicht, und er hat auch nicht das mindeste angeführt, wodurch seine Aussage

hätte

hätte unterstützt werden können. Vielmehr wäre er selbst auf das höchste straffällig, wenn er Anschläge solcher Art nicht sogleich auf der Stelle angezeigt hätte. War die Wuth der Parteien so weit gestiegen, daß sie selbst auf so abscheuliche Anschläge verfiel, wie konnte Blankenstein, wie konnte ein nicht ganz verdorbener Mensch den Kurfürsten sieben Monate lang in Lebensgefahr lassen? — Also ist die ganze Angabe unerwiesen, ja um so unglaublicher, je weniger sie selbst am Ende irgend etwas mehr enthält, als höchstens bloß, daß davon die Rede gewesen sey. Daß ein Plan zu jenem Verbrechen wäre verabredet worden, hat nicht einmal der Denunciant angegeben. Es soll davon bloß als einem zu wünschenden Vorfalle geredet seyn, denn selbst der angebliche Ausruf des Regierungsrath von Sinclair: Wenn nur B**er da wäre, gesetzt er sey wahr, könnte doch nicht gerade dahin gedeutet werden, daß dieser B**er die Ermordung hätte übernehmen sollen.

Wie viele Unwahrscheinlichkeiten müßte man annehmen, wenn man der Aussage des Denuncianten den mindesten Glauben beimessen wollte? Die Bekanntschaft zwischen von Sinclair und Blankenstein, war erst wenige Monate älter, als das Souper; B* war ein ganz neuer Bekannter des Blankensteins. Ist es nun glaublich, daß Männer, welche mit einiger Ueberlegung solche abscheuliche Plane schmiedeten, sich Menschen, welche sie nicht genau kannten, entdecken würden? Ist es glaublich, daß wenn diese nun einmal in das Vertrauen eingedrungen wären, solche Schritte sich gegen den Mitwisser ihres schrecklichen Geheimnisses erlaubt hätten, als der Regie-

rungsrath von Sinclair gegen Blankenstein nachher that, um diesen zur Rechnungsablegung zu nöthigen? Und was noch mehr ist: Blankenstein will ja nur jenen Abend bei dem Souper von jenen Abscheulichkeiten gehört haben. Wären nun solche Anschläge geeignet, nur Einmal beim Glase Wein besprochen zu werden? Der Regierungsrath von Sinclair soll ja über Revolution öfters mit Blankenstein gesprochen haben? Und gerade von dem entsetzlichen Anfange einer solchen Revolution wäre nur Ein Mal bei einem Souper und vor einem Menschen gesprochen, dessen man nicht ganz versichert war? Alle diese Unwahrscheinlichkeiten müßte man glauben, wenn man den Blankensteinschen Aussagen einigen Glauben geben wollte. Dahingegen wird alles klar und zusammenhängend, wenn man eine Spur, die in den Akten deutlich vorliegt, verfolgt. Sowohl B * nämlich als der Regierungsrath von Sinclair räumen ein, daß bei jenem Souper von landschaftlichen Angelegenheiten, als der damaligen Geschichte des Tages, gesprochen sey. Ihre Vertheidigung selbst, daß bei Freunden und bei einem frohen Male oft kühner gesprochen werde, scheint zuzugestehen, daß B*, welcher in den landschaftlichen Angelegenheiten eine bedeutende Rolle spielte, und von Sinclair, welcher B * * s Freund war, eben nicht mäßig sich ausgedrückt haben mögen; und es ergiebt sich leicht, wie ein solcher Mensch wie Blankenstein allenthalben in den Akten erscheint, daraus die Erfindung des Anscheins eines Komplots machte. Ueber Worte hinaus ist nichts gekommen, und zwar nicht über Worte, die beim Glase Wein unter vier vermeinten Freun-

den gesprochen worden. Ob aber diese Worte eines verabscheuungswürdigen Verbrechens als eines wünschenswerthen Vorfalles erwähnt hätten, das ist gar nicht dargethan. Daß ein wirkliches Verbrechen verabredet worden, das hat selbst nicht einmal Blankenstein behauptet. Es ist also nicht einmal ein Verdachtsgrund vorhanden, wenn man nicht die Angabe eines notorisch schlechten, von boshafter Rache getriebenen Denuncianten ohne alle nähere Unterstützung für einen Verdachtsgrund gegen alle Regeln des Rechts und der gesunden Vernunft halten wollte. Ehe man des Denuncianten Charakter kannte, erforderten allerdings Recht und Klugheit eine strenge Untersuchung über die angezeigten Thatsachen auf seine Anzeige zu gründen. Aber da diese Untersuchung keine neue Verdachtsgründe an den Tag gebracht, vielmehr durch Ausmittelung der Unglaubwürdigkeit des Denuncianten überhaupt, die in seiner Anzeige liegenden Verdachtsgründe widerlegt, oder doch zum allerwenigsten auf das äußerste gemindert sind: so würde schon eine bloße absolutio ab instantia widerrechtlich seyn, und nichts als eine absolutio plenaria kann der Gerechtigkeit genügen.

7) Der Ausdruck des von Sinclair: Wenn nur B**er da sey, so sollte die Geschichte bald geendigt seyn, kann zwar einen höchst abscheulichen Sinn haben, wenn sie mit einem Anschlage auf das Leben des Kurfürsten zusammen gesetzt wird, und dieser B**er ein Mann ist, zu welchem man sich solcher verruchter Thaten versehen könnte. Aber die Zusammenstellung mit jenem Anschlage ist eben so wenig erwiesen oder nur bis zur Vermuthung erhaben

als jener Anschlag selbst. Beides beruht nur auf der lächerlichen (wenn sie weniger abscheulich wäre) Denunciation, daß nie, als nur beim Weine, sieben Monate vor der Anzeige, von einem so empörenden als wichtigen Mordanschlage die Rede gewesen sey. Außer diesem Zusammenhange aber ist nicht abzusehen, was der Wunsch nach B**ers Anwesenheit Sträfliches haben könne? Da dieser B**er als ein Mann in den Akten vorkommt, welcher theils an politischen Dingen überhaupt, theils an den Würtembergischen Angelegenheiten insbesondre sehr lebhaften Antheil nimmt, so kann der Wunsch seiner Anwesenheit (um zu rathen etwa, oder sonst beizustehen,) einen mildern und ganz unsträflichen Sinn haben. Daran aber kann kein Zweifel seyn, daß nicht der Richter die mildere Erklärung vorziehen müsse, wenn auch nicht die Erklärung, durch Beziehung auf ein Verbrechen, schon dadurch unmöglich gemacht wäre, daß das Verbrechen selbst nicht einmal zur mindesten Wahrscheinlichkeit erwiesen worden ist.

8) Die Aeußerung: Alles sey von K*** zu erwarten, besonders da auf dem linken Rheinufer alles mißvergnügt und K*** ein entschlossener Republikaner sey — hat an sich selbst gar nichts strafbares, und ist bloß ein politisches Urtheil, dessen Ungrund schon damals dem unbefangenen Kenner der Umstände einleuchten mochte, und die folgende Zeit hinlänglich dargethan hat. Aber es ist nicht strafbar, falsche politische Urtheile zu fällen. Uebrigens kann dieß Urtheil kaum in Beziehung mit den Würtembergischen Angelegenheiten gedacht werden. Zwar will der Denunciant, daß der Regierungsrath von Sin-

clair den Plan gehabt habe, eine Revolution in Würtemberg nur zu einer umfassendern Revolution zu benutzen. Aber ohne zu erwägen, daß ein so lächerliches Projekt wohl kaum einem unerfahrnen Jünglinge zuzutrauen wäre, gewiß aber nicht einem Manne, der in einem angesehenen Ehrenamte im Dienste eines Fürsten steht, und mit reellen Arbeiten für den Staat beschäfftigt ist, der also wohl nicht eine Revolution sich einfallen lassen konnte, welche zu unterdrücken das Interesse aller benachbarten Mächte erfordern müßte, und noch dazu in Zeiten, wo nicht bloß dem rechtlichen Manne, wie immer, sondern aller Welt jeder Gedanke an Revolution verhaßt geworden war — — ohne alles dieß zu erwägen, so findet sich auch nicht die mindeste Spur von irgend einer Thätigkeit des Regierungsraths von Sinclair für eine solche Revolution. Alles beruht wieder allein auf der Angabe des so ganz unglaubwürdigen Denuncianten. K * * * mag noch einen Hang für Republikanism haben, und es mögen Mißvergnügte am linken Rheinufer, wie anders wo seyn; das Urtheil, daß von ihnen eine Revolution zu erwarten sey, mag falsch, mag lächerlich, kann aber nicht strafbar seyn. Selbst eine Aeußerung, daß der Ausbruch einer solchen Revolution den landständischen Angelegenheiten Würtembergs eine andre Wendung geben würde, kann nicht für strafbar gehalten werden. Nicht Worte und Urtheile, nur die Thätigkeit wäre strafbar, diese Revolution zum Ausbruche zu bringen, und davon ist keine Spur in den Akten zu finden.

9) D. W * * gesteht selbst zu, daß der Regierungsrath von Sinclair ihm den Antrag gethan,

nach Paris zu gehn, um dort bei des Kurprinzen Durchlaucht zu negociiren. Aber es kann unmöglich für strafbar gehalten werden, bei den damaligen Streitigkeiten der Würtembergischen Landschaft mit ihrem Landesherrn, jemand an den Kurprinzen zu schicken, den diese Streitigkeiten so nahe interessirten. Nur darauf käme es an, ob dieser Abgeordnete strafbare Dinge hätte bewirken sollen. Was das aber gewesen, was W** in Paris hätte negociiren sollen, das ist gar nicht einmal angegeben worden. Warum sollte, und wie könnte man annehmen, daß es gerade etwas strafbares gewesen? Ja, W** vermuthete nur, daß die Negociation für die Landschaft hätte seyn sollen; ja, W** selbst hat angegeben, daß nur von Negociationen des Regierungsraths von Sinclair für den Fürsten seinen Herrn die Rede gewesen

Nr. Act. 26. fol. 27. 28.

und mithin ist wieder glaubhaft, daß der rachsüchtige Denunciant auch hier schuldlose Umstände in eine Verbindung geflochten habe, wo sie als Beschuldigungsgründe aussahen.

10) Auch die Unterredung mit dem von K* in Offenau, und die Ermunterung desselben, die Preussische Gesandtenstelle in Stuttgard zu suchen, zeigt weiter nichts, als höchstens eine Thätigkeit des Regierungsraths von Sinclair in den Würtembergischen Angelegenheiten und für seinen Freund B*, welche der Freund monarchischer Regierung tadeln, der gesetzte gleichgültige Mann voreilig, aber der Richter nicht strafbar finden kann.

11) Da aber der Regierungsrath von Sinclair viele Freunde in Stuttgard hatte: so ist nichts

auffallendes darin, daß er viele Briefe nach Stuttgard schrieb; und daß er diese an ein Handelshaus adressirte, um sie zu besorgen, das ist etwas so gewöhnliches, daß daraus nicht auf Verheimlichung der Briefe, sondern auf den Wunsch der Portoersparung, oder besseren Bestellung geschlossen werden kann.

12) Eine Reise nach Paris zur Kaiserkrönung im Gefolge eines Prinzen kann wohl nicht als revolutionäre Thätigkeit angesehen werden.

13) Aber wider alle Wahrscheinlichkeit ist es, wie Blankenstein dann auch selbst es sich nicht wohl erklären zu können gesteht, daß der Regierungsrath von Sinclair nach seiner Rückkehr von Paris, die am 4ten Januar 1805 erfolgte, dem Blankenstein noch sollte revolutionäre Eröffnung gemacht haben. Schon am 11ten Januar war das fürstliche Rescript wegen Ablegung der Rechnung über die Lotteriegelder ergangen, welches den Blankenstein so sehr aufbrachte, daß er durch die Denunciation sich deshalb rächte. Wie ist nun glaublich, daß der Regierungsrath von Sinclair einem bereits entschiedenen Gegner sich durch Mittheilungen dieser Art sollte hingegeben haben? Aber wenn auch, was wäre am Ende darin strafbares, daß er gesagt hätte: In Frankreich gäbe es viel Mißvergnügte, und K*** in Worms sey zu einer Revolution bereit, und diese werde bald ausbrechen. Aber der Regierungsrath von Sinclair hat dieß noch dazu bestimmt geleugnet, (wobey er, nach dem eben bemerkten keine Ursache der Unwahrheit haben konnte) und es beruht alles auf den verdächtigen Angaben des Denuncianten allein.

14) Eben so unbedeutend ist das angebliche Gespräch mit dem Hofrath J* in Maynz, wenn auch erwiesen wäre, daß es Statt gehabt. Wenn der Regierungsrath von Sinclair von den landschaftlichen Streitigkeiten in Würtemberg dann auch wirklich den Ausbruch einer allgemeinen Revolution vermuthet hätte, nnd wenn der Hofrath J* diese Vermuthung berichtigte und ihm sagte, daß das für das linke Rheinufer ohne Folge bleiben würde: was könnte in diesem Gespräche strafbares seyn?

15) Der Regierungsrath von Sinclair mag in Universitätsjahren geheime Gesellschaften frequentirt haben, welche republikanische Tendenzen hatte. Es gab damals bejahrte Männer, denen man mehr Kenntniß der Menschen und Staaten hätte zutrauen sollen, und die gleichwohl Heil für die Menschen in republikanischer Regierungsform und das Mittel, diese einzuführen in geheimen Gesellschaften suchten. Der D. W** bezeugt, daß auf seine Frage: ob er noch seine vorigen Grundsätze habe; der Regierungsrath von Sinclair ihm geantwortet, er kenne nun die Menschen besser. Wem muß das nicht jetzt glaubhaft vorkommen? Ist aber noch die Idee bei ihm gewesen, eine geheime Gesellschaft zu stiften, welche auf die Veredlung des menschlichen Geschlechts gehen, und an deren Spitze K** treten sollte: so ist dabei nichts sträfliches an sich, wenn keinerlei sträfliche Mittel zur Ausbreitung der Gesellschaft oder zur Erreichung ihrer Zwecke gebraucht werden sollten. Und wenigstens das ist mit nichts erwiesen.

16) Daß Blankenstein sich immer in seinen Aussagen gleich blieb, kann nicht als Beweis der Wahr-

heit und Richtigkeit derselben angesehen werden. Es kann eben so wohl ein Beweis seyn, wie genau er vorher seine boshafte Denunciation überlegt hatte.

17) Einige Umstände haben sich wohl bei der Untersuchung richtig so befunden, wie sie der Denunciant angegeben hatte. Aber unter allen diesen bestätigten ist kein einziger wesentlicher. Daß der Regierungsrath von Sinclair bei seiner Reise keinen andern Zweck als den Besuch seiner Freunde angeben können, das kann wohl nicht als verdächtig angesehen werden. Was von den Aufträgen an D. W** dem Souper bei B* und den Erinnerungen des von S** daran, desgleichen von Planen zu geheimen Gesellschaften betreffend, in den Akten vorkommt, ist schon oben gewürdigt worden. Die Chiffres, in denen der Regierungsrath von S** korrespondirt hat, gehen nach dessen eignem Geständniß den Regierungsrath von Sinclair nicht an, und auch Blankenstein hat dergleichen nicht von ihm erwähnt. Was die Benennung Republikaner anbetrifft, welche der Regierungsrath von Sinclair in einem Briefe an Blankenstein sich giebt, so möchte das immer auch nicht ein Scherz seyn, wie es doch in der That aus dem Zusammenhange scheint, sondern es möchte ernstlich damit gemeint seyn: so kann es doch die Erklärung sehr wohl leiden, daß darunter jemand verstanden wird, dessen politische Meinung für die republikanische Partei in Frankreich war, denn es wird ja auch dabei französischer Angelegenheiten erwähnt. Am wenigsten läßt sich wohl der Sinn daraus erzwingen, daß Republikaner hier einen Meuterer bedeute, welcher für Umwälzung der Staaten arbeite, während er in Eid und Pflich-

ten eines Fürsten steht, dessen Gnade er noch dazu genießet.

Die Warnungsbriefe, welche der Regierungsrath von Sinclair an von S** und B* schrieb, haben in der That nichts auffallendes. Sie tragen die Spur der Eile, und dieses erklärt leicht, daß sie gleichlautend waren. Wenn man bedenkt, daß der Regierungsrath von Sinclair den Blankenstein einige Monate vor diesem Schreiben selbst bei B* und von S*** eingeführt hatte, wenn man bedenkt, daß dieser Blankenstein jetzt sein Feind war, und daß er wußte, dieser habe ihn bereits gegen andre und zu Homburg der Theilnahme an einer Verschwörung gegen den Kurfürsten von Würtemberg beschuldigt: so kann es nicht auffallend seyn, wenn er seine Würtembergische Freunde warnt, sich in Acht zu nehmen, falls Blankenstein, oder andre (nämlich von Blankenstein angestellte) ihnen in seinem Namen oder über ihn schrieben. Man kann das unmöglich auf etwas Vergangenes ziehen, sondern es redete deutlich von dem Künftigen. Wenn man uneingenommen, und mit Kenntniß der jetzt am Tage liegenden Denkungsart des Blankenstein dieß Schreiben lieset, so kann man nicht das mindeste verfängliche darin finden.

Diese Gründe rechtfertigen hinlänglich die gänzliche Freisprechung des Denunciaten, und den Vorbehalt seiner Rechte gegen den boshaften Denuncianten wegen Ehrenkränkung und erlittenen Schaden.

Mit Unrecht beschwert sich der Denunciat über seine Auslieferung an die Würtembergische Untersuchungskommission. Dort war das forum des angeb-

lichen delicti commissi, und die Auslieferung auf Würtembergische Requisition ist eben so rechtlich als politisch rathsam gewesen. Auch über die Strenge der Untersuchung hat er, wie schon bemerkt ist, keine Ursache zur Beschwerde, da seine Unschuld durch sie desto deutlicher am Tage liegt. Es war aber die anfängliche Bedeutendheit der Denunciation eines Staatsverbrechens wohl geeignet zur Anordnung einer eigenen Commission. Allein billig ist es auch, daß die Ehre eines Mannes, der öffentlich gekränkt ist, auch öffentlich hergestellt werde. Welche größere und ehrenvollere Genugthuung kann aber einem Manne gegeben werden, als die öffentliche Erklärung seiner Unschuld von einem gerechten und edelmüthigen Fürsten, dessen Gnade ihm diese Genugthuung zuzugestehen gewiß geruhen wird. *)

Aus rc. rc.

---

*) Herr von Sinclair ist von seinem Fürsten zum Geheimen Rath ernannt.

II.

Falscher Name des Schiffs und Schiffers in einer Police, und diese doch verbindlich.

In Sachen des Kaufmanns Johann Christian Deetz und Konsorten, Beklagten jetzt Impetranten gegen die Kaufleute Franz Heinrich Pauli und Sohn, Kläger, jetzt Impetraten erkennen Bürgermeister und Rath der freien Hansestadt Lübeck nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

Daß es des eingewandten Rechtsmittels der Revision ungeachtet bei dem Erkenntnisse vom 5ten Juli 1805 lediglich verbleibe, auch die Impetranten schuldig sind, die Kosten des verzögerten Rechtsstreits nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen. V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

Januar, 1807.

Gründe.

Das Handlungshaus Krehmer in St. Petersburg hatte in dem Ordrebriefe vom 29sten Oktober 1801 dem Impetraten aufgegeben

600 Kuhlen Roggen und
1100 Kuhlen Mehl

von St. Petersburg nach Stockholm verladen in das Schiff St. Alexander, Kapitain Diewy versichern zu lassen.

Die Impetraten vollziehen diesen Auftrag und unter andern zeichnen die Impetranten, und zwar Deetz auf 2000 Mk., Edler auf 1000 Mk. und Porsch auf 1000 Mk.

Aber im Ordrebriefe war das St. vor dem Namen des Schiffes Alexander so undeutlich, daß es mehr einem bloß ausgestrichnen, anderm vorher geschriebenem Worte ähnelte, als ein St. ausdrückte, und der Name des Schiffers war eben so gut, ja füglicher Dierry, als Diewy zu lesen.

Es war daher in die Police der Name des Schiffes Alexander statt St. Alexander und der Name des Schiffers, so eingezeichnet, daß er Dierry lautet.

Das Schiff war am 1sten November in See gegangen und am 4ten so verunglückt, daß eine Haverey von 92 Mk. 11½ ß. für jede versicherte 100 Mk. sich ergab.

Die übrigen Assecuradeurs haben sämmtlich ihre Versicherungssummen bezahlt, nur die Impetraten, Deetz, Edler und Porsch weigern sich ihr Antheil mit 3708 Mk. 12 ß. zu entrichten.

Das Erkenntniß vom 5ten Juli 1805 verurtheilte sie,

> bei der Geringfügigkeit des Irrthums im Namen des Schiffes und Schiffers und bei sonstiger Identität, unter Vergleichung der Kosten zu zahlen, sie könnten oder wollten dann beweisen, was sie über angebliche Unrichtigkeit der Verladung, so wie über die mangelnde Uebereinstim-

mung der Größe des Schiffes mit dem Umfange der aufgegebenen Güter vorgebracht hätten.

Dagegen haben die Beklagten das Rechtsmittel der Revision eingewandt und vier Beschwerden aufgestellt.

I. Daß der Irrthum im Namen des Schiffes und Schiffers für geringfügig geachtet worden.

Die Identität des Schiffes und Schiffers, von welcher nachher geredet werden soll, vorausgesetzt, ist der Irrthum in der That geringfügig und unbedeutend. Die Assekuranz ist freilich ein Geschäfft, bei welchem allemal die genaueste und strengste Erklärung der Police eintreten muß; aber bei ihr wie bei allen kaufmännischen Geschäfften kommt es doch nicht auf bloße Formeln, sondern auf Sinn und Meinung der Kontrahenten an, und nicht auf juristische Spitzfindigkeit, sondern auf das, was der gegenseitigen Treue und dem guten Glauben am gemäßesten ist. Das Gesetz, worauf sich die Impetranten berufen

Hamb. Assec. Ord. Tit. 1. Art. 4.

erfordert allerdings, wie die gesunde Vernunft, daß die Police den Namen des Schiffes und des Schiffers deutlich ausdrücken. Aber deutlich heißt ein Ausdruck, der sein Objekt so bezeichnet, daß kein Zweifel darüber entsteht, ob dieß oder ein anderes gemeint sey; und es kann also Deutlichkeit auch ohne genauste Akkuratesse sehr wohl bestehen. Wer im gemeinen Leben die Stadt Sanct Petersburg, bloß Petersburg nennt, ist deutlich, ob er gleich nicht akkurat spricht; und obgleich die Gesetze beim letzten Willen die Namen der Erben und Legatarien deutlich ausgedrückt wissen wollen, so schadet doch ein falscher Ausdruck

im Namen derselben nicht, so lange nur die Person nicht ungewiß dadurch wird. Die Identität des Schiffers und Schiffes nun vorausgesetzt, ist die hier vorgefallene irrige Benennung des Schiffes Alexander statt St. Alexander, und des Schiffers Isaac Dierry statt Isaac Diewy ganz unbedeutend.

Die Impetranten wollen die Bedeutendheit des Irrthums zwar darin setzen, daß sie dadurch veranlasset worden, das Schiff nicht für ein Russisches zu halten, als in welchem letztern Falle sie höhere Assekuranzprämie genommen haben würden; denn diese sey bei Russischen Schiffen üblich, weil sie schlechter gebaut und die Russischen Schiffer schlechtere Seeleute wären.

Aber 1) ist nicht abzusehen, wie der Zusatz St. vor dem Namen des Schiffes Alexander eher auf ein russisches Schiff als eines von andern Nationen deuten konnte. St. Alexander möchte eben so gut ein englisches, als Alexander schlechthin ein russisches Schiff heißen. Eben so könnte Diewy so gut als Dierry eines englischen Kapitains Name seyn. Es ist daher die Angabe der Impetranten, dadurch verleitet zu seyn zu dem Glauben, daß das Schiff nicht russisch sey, eine offenbar leere Ausflucht.

2) Wenn einem Assekuradeur gerade daran liegt, zu wissen, von welcher Nation ein Schiff sey, so hat er sich darnach zu erkundigen, und es ist seine Sache, die Nation mit in der Police anmerken zu lassen. Hier ist in der Police keine Nation angegeben, zu welcher das Schiff gehöre, mithin bei der Zeichnung der Police für gleichgültig angesehen worden.

3) Daß russische Schiffe höhere Prämien zu be-

zahlen pflegen, kann wenigstens eben so wohl in der grössern Gefährlichkeit der Meere, welche sie zu befahren pflegen, als in ihrer schlechtern Bauart und der Ungeschicklichkeit ihrer Kapitains liegen. Daß es an den letztern Umständen liegen sollte, ist wenigstens nicht erwiesen, und dürfte auch überdieß wohl nicht leicht erwiesen werden können. Ort der Ladung und Lossung sind aber richtig angegeben auch die Jahrszeit der Fahrt, mithin alles das, was zum Ermessen der Gefährlichkeit nöthig war. Ja es ist selbst angegeben, daß das Schiff Föhrenholz oder Eichen wäre; und es ist so weit entfernt, daß diese Angabe den Impetraten könnte zur Last gelegt werden, daß es vielmehr die Pflicht der offnen Geradheit erfüllen hieß, wenn sie in der Ungewißheit, ob es Föhren oder Eichen sey, dieß mit anzeigten. Um so weniger aber können die Impetranten beschuldigt werden, die Nation des Schiffs haben verschweigen zu wollen.

Es ist auch eine ganz grundlose Beschuldigung, daß die Impetraten irgend etwas verschwiegen haben sollten, was auf das Geschäfft irgend einen reellen Einfluß gehabt haben könnte. Daß das Schiff ein Russisches sey, war ihnen im Ordrebrief nicht gesagt; sie konnten es nur vermuthen. Daß aber die Impetranten behaupten, die Impetraten hätten sollen anzeigen, daß der Ordrebrief unleserlich sey, ist darum grundlos, weil der Ordrebrief in der That nicht unleserlich ist, sondern nur das St. nicht leicht zu errathen, und der Name Diewy, wie fast in der Police selbst, theils so, theils Dierry gelesen werden kann. Wer aber den Namen nicht kennt, muß eher Dierry lesen und

und wird nicht leicht darauf verfallen, daß er Diewy heiße, wie der Augenschein lehrt.

II. Die zweite Beschwerde ist:

daß eine Identität des Schiffes Alexander, Schiffer Dierry und des Schiffes St. Alexander, Schiffer Diewy angenommen worden sey.

Diese Identität aber haben die Impetranten bei ihrer Einlassung auf die Klage nirgend geleugnet oder bezweifelt, nirgend behauptet, daß jenes verschiedene Schiffe wären. Schon darum mußte und konnte der Richter die Identität des Schiffes und Schiffers annehmen. Ja diese Identität geht auch allenthalben hervor: gleicher Ladungsort, gleicher Lossungsort, gleiche Zeit des Auslaufens, in der Polize und in dem Atteste der Taucherkompagnie; und, was jeden Zweifel hebt, ist der Ordrebrief selbst, in dem in der That St. Alexander und Diewy steht, wie man sieht, wenn man den Streit kennt. Wenn bei diesen Umständen die Impetranten die Identität geleugnet hätten: so wäre das nach den beigebrachten Attesten nichts anders gewesen, als die Behauptung, daß im November 1801 außer dem Schiffe St. Alexander Kapitain Diewy noch ein Schiff Alexander Kapitain Dierry von St. Petersburg nach Stockholm gesegelt sey. Das scheinbare Leugnen der Identität, wäre also nichts als ein wirkliches Behaupten dieser neuen Thatsache gewesen. Von dieser neuen Behauptung aber hätte dann ihnen den Impetranten der Beweis auferlegt werden müssen, und sie würden dann eine solche Auflage des Beweises gewiß für sich nicht vortheilhaft gefunden haben.

Es ist auch das von den Impetranten sub lit. B. bei ihrer Salvationsschrift beigebrachte Attest des

Kronstädtischen Zollamtes, so weit entfernt die Identität des Schiffes zweifelhaft zu machen, daß es selbige vielmehr bestättigt. Denn es sagt ja klar, daß im November 1801 das Schiff St. Alexander, Kapitain Isaak Dijeffi beladen mit Mehl vom St. Petersburger Kaufmann Krehmer in See gegangen sey.

In der dem russischen Original dieses Attestes beigelegten Uebersetzung ist dieser Schiffer zwar Dijeffi, also scheinbar wieder anders genannt. Allein es ist dieß durch den Uebersetzer allein geschehen, weil die russischen Buchstaben und ihre Aussprache mit den deutschen nicht genau übereinstimmen, und das russische b namentlich ein Mal als w, das andere Mal als ff, also verschieden in den verschiedenen Urkunden ausgedrückt worden ist. Weit entfernt also, die Identität des Schiffes und Schiffers zweifelhaft zu machen, bestättigt vielmehr das Attest dieselben.

III. Die dritte Beschwerde,

daß die Impetranten die eingeklagten 3708 Mk. 12 ß. binnen 14 Tagen zu bezahlen schuldig erklärt worden,

widerlegt sich aus dem Urtheile von selbst. Denn dazu sind sie nicht so simpliciter, wie sie in der Aufstellung ihrer Beschwerden es ausdrücken verurtheilt; sondern es ist ihnen nachgelassen worden, dasjenige zu beweisen, was sie, die Unrichtigkeit der Ladung und die mangelnde Uebereinstimmung der Größe des Schiffes mit dem Umfange der aufgegebenen Ladung betreffend, angegeben haben. Diesen Beweis haben sie auch keinesweges bis jetzt beigebracht. Denn wenn das Attest des Kronstädtischen Zollamtes gleich nur bezeugt, daß auf dem Schiffe 876 Kuhlen Roggen

verladen worden: so folgt daraus nicht, daß nichts weiter in das Schiff verladen worden; denn, das sagt das Attest keinesweges. Höchstens folgt, daß der Schiffer nicht mehr als dieß beim Zollamte angegeben hatte. Das mag geschehen seyn, um die Ausgangsrechte zu defraudiren, oder die Beschränkungsgesetze der Ausfuhr zu umgehen, und mag sehr unrecht und strafbar in St. Petersburg gewesen seyn, kann aber nicht in Lübeck die Impetranten befreien. —

Die Impetranten haben also überall keinen Grund, sich zu beschweren. Sie dürfen nur ihre eignen Angaben beweisen, um sich von der Klage gänzlich entbunden zu sehen.

IV. Die vierte Beschwerde über die Kompensation der Kosten hebt sich um so mehr von selbst, da kein Grund vorhanden seyn konnte, den Impetraten die Kosten allein aufzulegen, welche so lange das Recht auf ihrer Seite haben, als die Impetranten den ihnen nachgelassenen Beweis zu führen nicht im Stande sind.

Da nun das vorige Erkenntniß lediglich zu bestättigen ist, und die Impetranten dagegen nichts ausgeführt haben, so ist auch offenbar, daß sie in die Kosten des verzögerten Rechtsstreits verurtheilt werden mußten.

Aus diesen Gründen ꝛc. ꝛc.

III.

Nachgemachte Tabackssignaturen.

In Sachen des Kaufmanns Henrich Gletscholb zu Gera Imploraten, jetzt Appellanten wider den Kaufmann Christian Gottlob Laspe als Besitzer der Schwenkerischen Handlung, Imploranten, jetzt Appellaten, nachgemachte Tabackszeichen betreffend, erkennen Gräflich-Reuß-Plauensche verordnete Kanzler und Räthe nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

> Daß es bei dem Inhalt des Rescripts vom 2ten Januar 1805. fol. Act. regiminis 17. lediglich zu lassen sey. Es ist auch der Appellant schuldig, die anderweitig verursachten Kosten nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen.
>
> V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

Dezember, 1805.

Gründe.

Der Appellant glaubt sich durch das hohe Regiminalrescript nicht deshalb beschwert, daß ihm verboten sey, seinen Taback nicht ferner unter der Firma: John Tron Snider in Amsterdam zu verkaufen,

als welches er selbst für eine unerlaubte Handlung erkennt.

Fol. Act. 26.

sondern deshalb, weil

nicht von Polizeiwegen, sondern als ob dem Appellaten dieserhalb ein jus probibendi zustände, dieß Verbot erfolgt sey, und ihm die gepackten und ungepackten Signate abzugeben, und sogar dieserhalb ein Manifestationseid auferlegt worden.

In der That nun kann es dem Appellanten gleich seyn, wenn ihm eine Handlung untersagt wird, die er selbst für unerlaubt hält, aus welchen besondern Gründen bewogen, die Obrigkeit diese untersagt. Und wenn die Obrigkeit die Herausgabe der Signate oder den Manifestationseid ihm abfordert: so ist das nichts als eine gerechte Anstalt der Vorsicht, die Uebertretung ihrer Untersagung zu verhüten. Man kann ja sogar, von dem, der widerrechtlich gehandelt hat, Kautionen für sein künftiges Betragen fordern, und die allgemeinen deutschen Rechte erlauben, demjenigen, welcher Unrecht gethan hat, das Instrument abzunehmen, mit welchem er es gethan.

Der Appellant kann also nicht behaupten, daß ihm im mindesten zu viel geschehen sey. Schon deshalb hat er dann keinen Grund sich zu beschweren. Wenn ihm Recht geschehen ist, so interessirt es ihn auch nicht, ob ihm die Obrigkeit von Polizei wegen Recht gethan, oder vermöge eines juris prohibendi eines Andern.

Aber die Frage, ob der Appellat ein jus prohibendi habe oder nicht, gehört hier auch gar nicht her. Der Appellat hatte denunciirt, und nicht Scha-

denersatz oder dergleichen gebeten, sondern lediglich auf das angetragen, was die Obrigkeit nachher gethan hat. Ob er dabei Denunciant oder Implorat, und ob der Appellant Denunciat und Implorat genannt worden, ist gleichgültig, und ändert in der Sache nichts.

Es kömmt vielmehr darauf an, ob er dem Appellaten durch Gebrauch der Firma John Tron Snider unrecht gethan habe, und der Appellant sieht selbst ein, daß er durch deren Gebrauch widerrechtlich gehandelt.

Nun hat zwar der Appellat eingeräumt, daß die Firma John Tron Snider zu Amsterdam völlig fingirt sey, und daß es keine Handlung oder Fabrik dieses Namens gäbe, deren Waare er etwa verlege; sondern daß die Schwenkersche Handlung diesen Namen mit Anspielung der Anfangsbuchstaben auf ihrer Firma Johann Traugott Schwencker gewählt habe. Aber einmal hat sie seit langen Jahren, wie der Appellant nicht geleugnet hat, diesen Namen auf ihre Tabacke gesetzt, und kann also eine stillschweigende Einwilligung der Obrigkeit in das, was seit 35 Jahren öffentlich geschehen ist, wohl vermuthen.

Der Appellant wird hernach auch selbst einräumen, daß bey der Wahl des Namens John Tron Snider zu Amsterdam, weder der Schaden irgend einer andern Handlung, noch ein Betrug des Publikums beabsichtigt worden. Denn im ganzen Publikum meint gewiß niemand im Ernst, daß der so bezeichnete Taback wirklich aus Amsterdam komme, nnd wer ihn fortgesetzt raucht, kauft ihn, nicht, weil Amsterdam oder Snider auf dem Packet steht, sondern weil der

Taback ihm wohlschmeckt. Wäre wirklich ein John Tron Snider zu Amsterdam, der einen beliebten Taback fabricirte und die Schwenkerische Handlung hätte dann diese Signate gewählt, um ihre Tabacke jener Handlung unterzuschieben und das Publikum glauben zu machen, es wären wahre Snidersche Tabacke, so hätte sie freilich unrecht gehandelt und sich eines Betruges schuldig gemacht, so gewöhnlich übrigens das geschehen mag. Aber bei einer ganz fingirten Bezeichnung ist kein Betrug vorhanden. Diese ist auch so gewöhnlich bei Tabacksfabrikanten, als eine erdichtete Buchhändlerfirma unter einem Buche oder als pseudonymische Schriftstellerei; wie dann wohl nicht Leibnitz ein Betrüger genannt werden konnte, wenn er sein Buch de jure suprematus unter dem Namen: Caesarinus Furstenerius schrieb.

Der Appellant muß also selbst den großen Unterschied einsehen, der zwischen dem ist, was die Schwenkersche Handlung that, und dem, was er selbst gethan hat. Die Schwenkersche Handlung hat nicht die Absicht gehabt, ihre Tabacke fälschlich für die einer andern Fabrike zu verkaufen: dieß that aber der Appellant. Sie wollte nicht das Publikum in den Irrthum bringen, daß ihre Tabacke von einer schon bekannten Sorte wären, das wollte aber der Appellant. Oder könnte er am Ende den Appellaten mit Bestande Rechtens einer solchen Handlung zeihen, so wäre das der Gegenstand einer besondern Denunciation und gehörte nicht zur gegenwärtigen Sache. Es kann also auch keinen gültigen Grund zur gegenwärtigen Appellation abgeben. Darum paßt auch das petitum des Appellanten

Fol. Act. 30 et 31.

gar nicht zu dem aufgestellten Gravamen. Denn wenn auch wirklich erkannt werden könnte, daß dem Appellaten kein jus prohibendi zustände — und darin setzt ja der Appellant eigentlich seine Beschwerde — so folgte daraus doch nicht, daß des Appellaten Suchen überall nicht Statt finde. Denn dessen Bitte war nur, dem Appellanten den Gebrauch einer Firma zu untersagen, den er selbst für unerlaubt anerkannt hat, und diese Bitte, so wie die Auslieferung der Signate oder der Manifestationseid bleiben völlig gerechtfertigt, sie mögen wegen eines juris prohibendi des Appellaten oder von Polizeiwegen verfügt seyn.

Bei der Unerheblichkeit der Beschwerden ist die Verurtheilung des Appellanten in die Kosten, die natürliche Folge.

IV.

Errichtung eines Familien-Fideicommisses.

Durchlauchtigster Herzog,
Gnädigster Herzog und Herr,

Da auf eingewandte Oberleuterung und darauf erfolgte Submission ad acta Ew. Hochfürstl. Durchlaucht gnädigst geruht haben, uns die Akten in Sachen der Geschwister Carl August, Caroline Wilhelmine und Henriette Ferdinande von Buttler zu Steinfeld Beklagten und Oberleuteranten gegen die Gebrüder Carl Volprecht, Friedrich Conrad und Adam Wilhelm, Freiherrn Wolf von Todenwarth Kläger und Oberleuteraten Erhebung der Erbzinsen und Gefälle zu Erdorf, Oberndorf ꝛc. ꝛc. betreffend, welche dem beigefügten Verzeichnisse gemäß hierbei zurückfolgen, zu senden und die Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses anbefehlen zu lassen:

so erkennen und sprechen wir Ordinarius ꝛc. ꝛc. den Rechten und verhandelten Akten gemäß:

daß wenn auch die Formalien der eingewandten Oberleuteration für richtig anzunehmen, dennoch das Wittenbergische Erkenntniß, publ. den

21. Septbr. 1803. Fol. 126. ff. Vol. IX. Act. lediglich zu bestättigen, auch die Oberleuteranten schuldig seyn, die Kösten des verzögerten Rechtsstreits nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen. V. R. W.

Urkundlich ꝛc. ꝛc.

Ehrfurchtsvoll ersterben wir
Ew. Hochfürstl. Durchlaucht
unterthänigste

May, 1806. Ordinarius ꝛc. ꝛc.

Stammtafel.

Vincent Wild.
† 15 . . .

Wülstein, genannt Jäger. — Christine.

Anastasia — Eberhard Wolf.

N. N. N. N. und mehrere Kinder.

Anton Wolf
Baron von Todenwarth.

Eberhard † 1663. — einige Töchter.

Anton Wolprecht † 1708 — Johann Jakob † 173 . . .

Kinder des Anton Wolprecht: Anton Morsilius † 1751. — Friedrich Konrad † 1749. — Adam Wolprecht † 17 . . . — Regine Katharine — Anna Elisabeth

Kinder des Johann Jakob: einige Töchter

Kinder des Anton Morsilius: Friedrich Anton † 1782. — Maria Elis. verm. v. Buttler.

Kinder des Adam Wolprecht: Carl Wolprecht — Friedr. Konrad. — Aug. Wilh.
jetzt Kläger und Oberleuteraten.

Kinder der Maria Elis. verm. v. Buttler: Carl August von Buttler. — Caroline Wilhelmine. — Henriette Ferdinande.
jetzt Beklagte und Oberleuteranten.

Gründe.

Wenn über das Wittenbergische Erkenntniß Beschwerde geführt werden konnte: so waren viel eher die Oberleuteraten dazu berechtigt, weil die in erster Instanz den Beklagten auferlegten Kosten darin compensirt worden. Die erwiesenen Thatsachen zeigen dieß unwiderleglich.

Die jetzt in Frage stehenden Erbzinse und Gefälle sind in der ersten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts theils von dem Hennebergischen Rath Wülflein, genannt Jäger, theils von Vincent Wild, genannt Schlosser, als Pfandstücke unter Bedingung der Wiedereinlöslichkeit von den Grafen von Henneberg erworben.

Durch Verheirathung des Wülflein mit Wilds Tochter Christine werden sie auf deren Tochter Anastasie Jäger vereint gebracht.

Deren Ehemann, Eberhard Wolf, erhält jene bisher wieder einlöslich besessenen Güter für sich und seiner Ehefrau Erben und Erbnehmen als freies lauteres Erbgut von den Grafen Wilhelm und Georg Ernst von Henneberg in den Jahren 1554 zu Lehn.

Es vererben sich auch diese Gefälle und Erbzinse als Erblehn, und auf Söhne und Töchter.

Vol. Act. III. fol. 78. ff.

Eberhards Enkel indessen, Anton Wolf, Hessen-Darmstädtischer Geheimer Rath und Kanzler, bringt alle diese Gefälle wiederum zusammen, und wird im

Vol. Act. III. fol. 112. b. ff.

Jahre 1623 in den Adelstand und 1637 in den Reichsfreiherrenstand erhoben.

Dessen Sohn, der nachmalige Reichshofrath, Eberhard Wolf von Todenwarth vergleicht sich im Jahre 1641 den 14ten May mit seiner Stiefmutter und Schwestern dahin, daß

> so viel die vorhandenen Mann- und Erblehne betrifft, selbige ohne Unterschied ihm, dem Sohne, folgen — sollte indeß sein Mannsstamm gänzlich verfallen: so bliebe es alsdann bei dem, was die gemeinen Lehne und die Investitur mit sich bringt,

und erhält so die in Frage stehenden Zinsen und Gefälle,

Vol. Act. II. fol. 52. b.

wird auch damit allein mit Ausschließung seiner Schwestern beliehen.

Vol. Act. III. fol. 116. ff.

Eben dieser Reichshofrath, Eberhard Wolf von Todenwarth machte am 24sten Januar 1663 zu Regensburg eine Disposition unter seinen zwei Söhnen, worin er unter andern verordnet:

> daß zur Zier und Erhaltung des Geschlechts kein Eigenthum von einem Bruder ohne des andern Vorbewußt und Consens versetzt, verpfändet oder gar verkauft werden soll,

worauf dann auch nach seinem Absterben seine beiden Söhne, Anton Volprecht und Johann Jakob im Jahre 1664 mit diesen Zinsen u. s. w. belehnt sind.

Vol. Act. II. fol. 87.

Nach des ältesten Bruders Anton Volprechts Tode, welcher drei Söhne, Anton Marsilius, Friedrich Konrad, und Adam Volprecht, und zwei Töchter, Regine Katharine und Anna Elisabeth hinter-

läßt, werden dessen genannte Söhne und sein noch lebender Bruder, Johann Jakob, mit Ausschließung der genannten beiden Töchter mit diesen Gefällen 1708 belehnt,

Vol. Act. III. fol. 121. ff.

und die Töchter sind in dem Lehnbriefe gar nicht erwähnt.

Es wird hingegen im Jahre 1711 zwischen diesen Söhnen und Töchtern Anton Volprechts ein Theilungsreceß über den väterlichen und mütterlichen Erblaß errichtet, in welchem bestimmt wird: es

> sollen und wollen die Herren Gebrüder den beiden Fräulein Schwestern so wohl nach ihres seligen Herrn Vaters bei seinem Leben gethanen Ausspruch, als auch nach dem in ihres seligen Herrn Großvaters hinterlassenen Schriften über ihre Güter eingeführten perpetuo fideicommisso, aus demselben, wenn sie sich verheirathen werden, zu ihrer Ausstattung geben — — tausend Gulden, jeder fünfhundert u. s. w.
>
> — — —
>
> auch wollen erwähnte Fräulein Schwestern keinen weitern Anspruch, Forderung noch Prätension weder auf die Lehngüter oder Allodia — — machen, sondern darauf — — — Verzicht gethan haben;

wogegen jedoch auch die Brüder noch versprechen:

> von dem, was der — Vater bei seinen Lebzeiten an Allodialgütern erkauft oder geschafft — — nach den Kaufbriefen und — — Kaufschillingen den — Schwestern — pro rata an Geld zu ihrer Portion abtragen.

Vol. Act. II. fol. 100. f.f.

Eben diese Gebrüder erstreiten nach dem Ableben ihres Oheims, Johann Jakob, welcher nur Töchter hinterlassen, durch ein Erkenntniß der Regierung in Darmstadt, von 1737 die Ausschließung dieser Pächter von den Liegenschaften, welche von Eberhard ex jure feudi et Fideicommissi herrühren.

Vol. Act. II. fol. 123 ff.

Und obgleich die Rechtskraft dieses Erkenntnisses unterbrochen, es auch nur auf die im Darmstädtischen gelegenen Güter gehen möchte: so ist doch gewiß, daß die quaest. Zinse u. s. w. auf eben diese Gebrüder und nicht an die Töchter Johann Jakobs gekommen sind.

Von diesen Brüdern ist Friedrich Konrad bereits 1749 ohne Kinder verstorben, und so sind die Gefälle und Erbzinse quaest. an Anton Marsilius und Adam Volprecht, jeden zur Hälfte gekommen.

Anton Marsilius aber hinterläßt einen Sohn, Friedrich Anton, Sachsen-Hildburgshausenschen Kammerjunker, und eine Tochter, Maria Elisabeth, vermählte von Buttler, Mutter der Beklagten — dahingegen Anton Volprecht, vier Söhne hinterließ, deren drei, Karl Volprecht, Weimarischer Rittmeister, Friedrich Konrad, Kurhessischer Oberst und August Wilhelm, Kurhessischer Lieutenant, die jetzigen Kläger sind; der vierte aber, Anton Adam, 1784 kinderlos verstorben ist.

Nach Anton Marsilius Absterben 1754 kömmt seine Hälfte der streitgen Zinsen, mit Ausschließung seiner Tochter, der Mutter der jetzigen Beklagten, auf seinen Sohn Friedrich Anton.

Nach dessen kinderlosem Tode im Jahre 1782 nimmt nun seine Schwester, der Beklagten Mutter, als nächste Allodialerbinn auch die jetzt streitigen Gefälle und Zinsen in Besitz, und ihre Kinder, die Beklagten, haben sich bis jetzt darin maintenirt.

Aber auf erhobene Klage der Oberleuteraten, Freiherren Wolf von Todenwarth im petitorio, welche am 7ten März des Jahrs 1785 eingebracht worden, erging am 25sten Juli 1801 ein Urtheil der herzoglichen Regierung zu Gotha:

> daß Beklagte die an sich gezogene Hälfte der rc. Erbzinse, Gefälle und Gerechtigkeiten Klägern abzutreten und zu überlassen, auch denselben, so viel sie davon seit dem 22sten März 1786 als der Zeit der Litis = Contestation bereits erhoben, binnen sächsischer Frist nach einer richtigen, nöthigen Falls mittelst Eides zu erhärtenden Berechnung zu restituiren, auch die — — Proceß-Unkosten — — allein zu tragen schuldig seyn.

Auf das dagegen eingewandte Rechtsmittel der Leuterung wurde durch ein Erkenntniß der Wittenbergischen Juristenfakultät vom 21sten September 1803 zwar in Ansehung der Kosten jenes Urtheil reformirt und solche kompensirt, übrigens aber

> das Urtheil vom 25sten Juli 1801 bestättigt.

Dieß bestättigende Erkenntniß ist nun von den Beklagten von neuem durch Oberleuterung angefochten worden.

Ihre erste Beschwerde ist:

> daß die Behauptungen der Kläger und Leuteraten für erwiesen angenommen, und deswegen sie verurtheilt worden, die an sich gezogene Hälfte, der

nur bemerkten Erbzinsen, Gefälle und Gerechtigkeiten ihnen abzutreten und zu überlassen.

Die für die Oberleuteranten scheinbar streitenden Gründe sind, wie sie auszuführen gesucht haben, folgende:

1) Mehrere berühmte Rechtslehrer haben behauptet, daß nach dem Rechte der Deutschen keinesweges die Töchter von der Succession in die Stammgüter ausgeschlossen gewesen, mithin diese Ausschließung überall noch sehr zweifelhaft sey.

2) Dann auch schränke sich diese Ausschließung eigentlich auf den hohen Adel ein, welcher vermöge der ihm eignen Autonomie, sie in seine Familien einführen möge, könne aber nicht bei dem niedern landsässigen Adel, der dergleichen Autonomie nicht habe, und am allerwenigsten bei neuem Adel, wie die Familie der Freiherren von Todenwarth, Statt finden, weil hier

3) der Grund jener Ausschließung der Töchter, nämlich die Erhaltung des Glanzes der Familie, wegfalle.

4) Sodann aber sey hier auch gar nicht die Stammgutseigenschaft der in Frage stehenden Gefälle u. s. w. dargethan worden; da nur die ersten Erwerber dergleichen Eigenschaft den Gütern geben können, hier aber vollständig erwiesen sey, daß der Amtmann Wolf zu Schleusingen, als erster Erwerber dieser Erbzinse anzusehen sey, nicht der Reichshofrath Eberhard Wolf von Todenwarth, und daß jener dieselben so gut auf weibliche als männliche Descendenten transferirt habe. Darum aber, daß dieser Reichshofrath Wolf von Todenwarth der Erwerber des

Adels

Adels und des Freiherrnstandes gewesen, folge nicht ein Recht desselben auch als erster Erwerber von Gütern angesehen zu werden, die er doch erwiesener Maßen von seinen Vorfahren ererbt habe.

5) Aber eben dieser Reichshofrath habe die quaest. Erbzinse im Vergleich vom 14ten May 1641 mit seinen Schwestern lediglich als Erbe und auf sein Pflichttheil angenommen, woraus sich mit Sicherheit auf die Allodial-Qualität derselben schließen lasse, und gar nicht auf Gründung eines Familien-Fideikommisses geschlossen werden könne.

6) Die Verordnung hingegen im Testamente des Reichshofraths Eberhard Wolf von Todenwarth vom 24sten Januar 1663 müsse, da alle Fideicommiß-Verordnungen strictae interpretationis sind, nur von den Söhnen des Testators verstanden, und könne nicht auf alle Nachkommen gedeutet werden; besonders da nur des Testators Unzufriedenheit mit einem seiner Söhne ihn bei dem Testamente geleitet habe. Zu dem sey der andere Sohn damals noch minderjährig gewesen, und so sey nur vom Vater verordnet worden, daß keiner ohne den andern veräußern dürfe, damit nicht die üble Verschwendung des einen oder des andern sie in Schande bringen möge.

7) In dem angeblichen Eberhardischen Fideicommisse sey ferner nur die Veräußerung unter Lebendigen verboten, hingegen nichts von dem anzutreffen, was bei Familien-Fideicommissen die Hauptsache gerade wäre, nämlich Erbfolge.

8) In zweifelhaften Fällen müsse aber natürlich gegen solche Fideicommisse erkannt werden. Wie vielmehr hier, wo auch nicht eigentlich ein Zweifel sey?

9) Auch Eberhards Söhne hätten das väterliche Testament nicht als ein Familien-Fideicommiß angesehen. Sie hätten vielmehr gegen den väterlichen Willen gehandelt, indem dieser die Lehne und Güter getheilt habe, sie aber pro indiviso die Lehne genommen hätten. Wenigstens sey von ihnen eine Anerkennung des angeblichen Fideicommisses nicht erweislich.

10) Zwar wäre in dem Theilungsreceß vom 15. Oktober 1711 zwischen Anton Volprechts Söhnen und Töchtern der Ausdruck fideicommissum perpetuum gebraucht worden. Aber die Töchter wären hierbei in einem bloßen Irrthume gewesen, indem ja kein Familien-Fideicommiß gestiftet worden; und überdieß finde sich keine Spur, daß sie ihrer Rechte belehrt worden, ohne welche jede Verzichtleistung ohnehin ungültig sey.

11) Ueberdieß sey hier nur von Theilungen zwischen Brüdern und Schwestern die Rede, wovon auf den gegenwärtigen, als unter entferntern Verwandten eintretenden Fall, nicht geschlossen werden könne.

12) So ginge auch allen diesen angeblichen Abänderungen der ursprünglichen Erbfolgeart die lehnsherrliche Bestättigung ab, ohne die sie nicht rechtsgültig wären.

13) Um so mehr bleibe es also bei der Natur dieser jetzt streitigen Gerechtsame, welche nach der Oberleuteraten eignem Geständnisse Erblehne wäre, mithin nach dem gemeinen Erbrechte vererbt würden.

14) Wie könnte auch in den wenigen Generationen seit dem Eberhardischen Testamente eine den Oberleuteranten ungünstige Observanz der Ausschließung

des weiblichen Geschlechts sich gegründet haben, besonders da Eberhard selbst keine Töchter gehabt?

15) Die Ausschließung der Töchter des Johann Jakob durch ihre Vettern sey nicht für erwiesen anzusehen, besonders in Ansehung der quaest. Zinse. Ein Darmstädtisches Erkenntniß könne nicht außer dem Jurisdiktionsbezirk des Gerichts wirken, und es sey auch dieses Erkenntniß nicht rechtskräftig geworden, sondern davon appellirt und die Sache nachher durch Vergleich beigelegt worden.

16) Zwar der Oberleuteranten eigne Mutter sey von ihrem eignen Bruder wirklich ausgeschlossen, und habe nur die Ausstattung erhalten. Aber auch dabei sey das Verhältniß der Schwester zum Bruder eingetreten, und auch sie, der Oberleuteranten Mutter sey bei ihrer Verzichtleistung im Irrthume gewesen, und diese Verzichtleistung selbst am Ende auch nur zum Besten des Mannsstammes ihres Bruders zu deuten.

17) Endlich succedirten auch die Oberleuteranten in die quaest. Erblehne gar nicht als Erben ihrer Mutter, sondern nach Lehnrecht proprio jure und hätten daher facta ihrer Mutter gar nicht zu prästiren.

Allein alle diese Scheingründe sind gänzlich ohne Gewicht, wenn man folgendes erwägt:

1) Bei einer so klaren Sache als die Ausschließung des weiblichen Geschlechts von Stammgütern nach altem teutschen Rechte ist, kann es nicht auf Meinung einzelner Rechtslehrer ankommen, die das Gegentheil zu behaupten verursacht seyn mögen. Auch ist eine Auseinandersetzung dieser Rechtslehre, so wie der eigentlichen Meinung der von den Oberleuteranten angeführten Schriftsteller Reichard und

von Senkenberg, hier um so überflüssiger, weil es hier hauptsächlich auf die Familienverfassung des Freiherrn Wolf von Todenwarth und nicht auf allgemeine Rechtstheorien ankömmt.

2) Hernach aber ist es eben so irrig, daß diese Ausschließung der Töchter sich auf den hohen Adel beschränke. Daß bei Lehnen und Stammgütern auch die Töchter des landsässigen niedern Adels ausgeschlossen sind, ist so notorisch, daß es weder Ausführung noch selbst Zeugnisse dieserhalb bedarf. Und so ist es auch unrichtig, was von Autonomie des hohen Adels von den Oberleuteranten angeführt wird. Der niedere Adel, der Bürgerstand, der Bauernstand haben eben so gut ihre Autonomie, und üben sie täglich durch Testamente und Verträge aller Art. Jeder mag seine Angelegenheiten, jede Familie die ihrige ordnen, wie sie will, in so fern dadurch nur nicht den Gesetzen entgegen gehandelt wird.

3) Wie sollte nun nicht auch neuerer Adel diese Autonomie haben? Oder wie sollte nicht der neuere Adel, ja selbst eine bürgerliche Familie berechtigt seyn, für die Erhaltung ihres Familienglanzes zu sorgen? Warum fiele bei neuen, selbst bei bürgerlichen Familien, der Glanz weg, der in nichts als dem Ansehn besteht, welches Wohlhabenheit macht?

4) Es ist durchaus falsch, daß nur der absolut erste Erwerber den Gütern die Stammgutseigenschaft geben könne. Vielmehr ist selbst bei ererbten Gütern jeder Besitzer ratione seiner Nachkommen als primus acquirens anzusehen,

Schmalz, Handbuch des deutschen Land- und Lehnrechts. §. 203 und 205.

und mag daher solche Familien-Fideicommisse für seine Nachkommen einführen. Mag also immer der Amtmann Wolf zu Schleusingen diese Stammguts-Eigenschaft nicht eingeführt haben, so ist es hinlänglich, wenn sie nur von einem derer eingeführt ist, von denen die Parteien ihre Ansprüche ableiten. Der Reichshofrath von Todenwarth hat nicht einmal den Adel erwarben, und das würde freilich ihn auch nicht zum absolut ersten Erwerber der streitigen Zinse machen — aber er ist doch für die streitenden Parteien der, von dem sie ihr Recht ableiten, ihr Ahnherr, also für sie, als erster Erwerber anzusehen, in Gegensatz von seiner Geschwister-Descendenz, und sie müssen daher seine facta prästiren als dessen, dem sie ihre Rechte zu danken haben, als worauf

2. F. 45.

gegründet ist, und welches aus eben diesem Gesetze bestimmt folgt.

5. Wenn nun auch der Reichshofrath Eberhard Wolf von Todenwarth die streitigen Güter in der Theilung mit seinen Schwestern gar nicht als Familien-Stammgüter überkommen hätte: so würde er doch berechtigt gewesen seyn, ein solches Fideicommiß einzuführen. Aber es ist in dessen Vergleich vom 14ten May 1641 allerdings ein Vorzug des Mannsstammes vor dem weiblichen Geschlechte anerkannt, oder sogar eingeführt. Mögen diese Erblehne ihm in Pflichttheil oder wie sonst immer angerechnet seyn: so ist doch verabredet worden, daß der Mannsstamm, so lange er daure, dieselben haben sollte, und in den Worten:

sollte indeß sein Mannsstamm gänzlich verfallen:

so bliebe es bei dem, was die gemeine Lehne und Investitur mit sich bringt,

wurden offenbar nur der Rückfall an die weibliche Linie vorbehalten.

Es ist also gewiß, daß des Eberhards Schwestern, auf so lange der Mannsstamm dauern würde, ihrem Erbrechte entsagten, obgleich vorher wirklich auch die Töchter in diese Erblehne succedirt waren.

6. So wie nun Eberhard selbst dem Mannsstamme die vorzügliche Succession erworben hatte: so ist schon deshalb glaublich, daß er, besonders nach seiner Erhebung in den Adel- und dann in den Reichsfreiherrn-Stand zur Erhaltung des Ansehens seiner Familie auf die Gedanken gefallen sey, auch unter seinen Nachkommen einen Vorzug des Mannsstammes zu befestigen. Wenn sich nun findet, daß er in seinem Testamente seinen Söhnen alle Veräußerungen jedem, ohne des andern Consens untersagt, und dieser Untersagung als Grund voransetzt:

zur Zier und Erhaltung des Geschlechts,

so kann kein Zweifel seyn, daß er damit gemeint habe, ein Familien-Fideicommiß, nicht so wohl erst einzuführen, als vielmehr zu bestättigen. Denn zuerst waren ja die streitigen Güter schon ohnehin Lehn, und konnten also schon darum aus der Familie überhaupt nicht veräußert werden; es wäre also sehr seltsam gewesen und kann nicht angenommen werden, daß er, was sich von selbst verstanden, so nachdrücklich bei väterlichem Fluche eingeschärft haben sollte; sodann aber konnte es gar nicht zur Zier und Erhaltung des Geschlechts seyn, wenn bloß die Söhne nicht veräußern, ihren Nachkommen aber dergleichen

frei stehen sollte. Daß die Zier und Erhaltung des Geschlechts die Ursache gerade dieser seiner Verfügung sey, sagt der Testator hier ausdrücklich, und es kann ihm also nicht eine andre Ursache, als zum Beispiel: Unzufriedenheit mit seinem ältesten Sohne, so laut er diese auch sonst an andern Stellen des Testaments äußern mag, untergelegt werden. Wenn man nun auch ganz davon absieht, daß solche Verbote von Veräußerungen sonst schon für Fideicommisse gelten; wenn man auch diese Eberhardische Verordnung streng nur auf seine Söhne anwenden müßte (wenn nemlich sie der einzige Beweis des Familien-Fideicommisses wäre): so kann doch kein Zweifel seyn, daß nicht Eberhards Testament von 1663 mit dessen Erbreceß von 1641 zusammen, wirklich ein Familien-Fideicommiß zum besten des Mannsstammes constituiren. Wenigstens haben seine Nachkommen bisher immer und stets dieß so erklärt, wie gleich gezeigt werden soll; und so wenigstens durch observanzmäßige Erklärung ein Fideicommiß begründet.

7) Es ist aber ganz und gar unnöthig, daß grade dabei eine Erbfolge reguliert seyn müsse, und um so unnöthiger, da schon die gemeinen Lehnrechte die Erbfolge selbst hinlänglich bestimmen. Ein Stammvater oder eine Familie mögen Lehne oder Erbgüter, die bisher auch den Töchtern erblich waren, zum Besten des Mannsstammes zum sogenannten Fideicommiß machen, und dürfen nur bloß die weibliche Erbfolge ausschließen, und übrigens die Regulirung der Erbfolgeordnung unter dem Mannsstamme gar wohl der Bestimmung des gemeinen Rechts überlassen.

8) Wenn man auch ganz unbedingt den Satz

zugiebt, daß in zweifelhaften Fällen gegen die Familien-Fideicommisse erkannt werden müßte: so kann das doch nicht bei Lehnen Statt finden, als bei welchen ohnehin, wenn sie auch Erblehne oder Weiberlehne heißen, doch wenigstens in der Regel der Mannsstamm vorgeht.

2. F. 17.

I. U. von Cramer. Opusc. T. 4. 16. Von Verleihung der Güter zu rechtem Erblehn.

Zudem aber ist hier kein zweifelhafter Fall, sondern die Fideicommissarische Eigenschaft der streitigen Güter außer Zweifel.

9) Da Eberhards Söhne nicht mit Schwestern concurrirten, so konnte freilich von ihnen noch nicht grade der Vorzug des Mannsstamms geltend gemacht und ihres Vaters Testament dadurch noch nicht seinem Erbrecesse gemäß interpretirt werden. Allein darum kann doch nicht gesagt werden, sie hätten das väterliche Testament nicht anerkannt, sondern demselben entgegen gehandelt. Es ist unbegreiflich, wie die Oberleuteranten dafür als Beweis anführen mochten: daß der Vater die Lehne getheilt, sie aber pro indiviso sich belehnen lassen. Es leuchtet ein, daß man pro indiviso sich belehnen lassen, und doch theilen könne; es leuchtet ein, daß der Vater Lehne und Stammgüter nur in Ansehung des Nießbrauchs theilen könne und die Proprietät immer der ganzen Familie verbleibe.

10) Aber der Erbreceß vom 15ten Oktbr. 1711 zeigt deutlich, daß Eberhards Enkel ihres Großvaters Testament, dessen Erbreceß von 1641 gemäß, als fideicommissum perpetuum interpretirt haben. Dieß

müssen die Oberleuteranten selbst gestehen. Sie wollen zwar, daß die Töchter Anton Volprechts dabei in einem Irrthume gewesen. Dieser angebliche Irrthum aber widerlegt sich aus den Worten des Recesses selbst, in denen gedacht wird, daß nach des Großvaters hinterlassenen Schriften die Güter ein fideicommissum perpetuum seyn. Es kann seyn, daß sie noch andre Schriften gehabt, als die in diesem Processe vorgelegten, aber wenn das auch nicht ist: wie konnten sie ihres Großvaters Verbot der Veräußerung, zusammengehalten mit dem von ihm in seinem Erbrecesse stipulirten Vorzuge des Mannsstammes, anders interpretiren, als daß er seine bis dahin uneigentlichen Lehne nach erlangtem Adel auf die Natur der Lehne zurückführen wollen? Daß sich keine Spur findet, daß die Schwestern dabei ihrer Rechte wären belehrt worden, hindert gar nicht an der Gültigkeit. Eine solche Belehrung ist bei Verzichten nicht nöthig, welche nicht auf besondre, der Regel nach nur Rechtsgelehrten bekannte Rechte geschehen. Aber bei so klaren Sachen, wo die Schwestern nur zu erklären hatten, daß sie nicht prätendiren wollten, was ihnen der väterliche und großväterliche Wille abgesprochen hatte: bedurfte es keiner besondern Belehrung, als welche ja doch nur dahin hätte gehen können, daß sie an dem, dem sie entsagten, kein Recht hätten.

Wenn aber die hier renunciirenden Schwestern in dem großväterlichen Testamente und Erbrecesse ein Familien-Fideicommiß zu finden meinten: so gaben sie dadurch diesen Familien-Gesetzen selbst eine bestimmte Erklärung. Es kann kein Zweifel seyn, daß an diese Erklärung doch die Nachkommen der Linien gebunden

sind, die gerade selbst von dieser Erklärung Vortheile gezogen haben. Die Oberleuteranten würden ja, wenn sie diese Erklärung als irrig angreifen wollten, gerade denen die Lehne absprechen, von denen sie selbst ihr eignes Erbrecht ableiten.

11) Es ist daher von der Familie die Erklärung so angenommen, und wenigstens dadurch die streitigen Erbzinse für solche Lehne erklärt, von welchen, so lange der Mannsstamm dauert, das weibliche Geschlecht ausgeschlossen ist. Es ist kaum abzusehen, wie die Oberleuteranten den Grund aufstellen mochten, daß von jenem Falle, wo Schwestern concurrirten, nicht auf diesen geschlossen werden könne, wo entferntere Seitenverwandte weiblicher Linie concurrirten. Denn, wenn selbst Schwestern ausgeschlossen wurden, wie sollten dann entferntere weibliche Verwandten, noch einen Vorzug vor Schwestern prätendiren können?

12) Es ist ferner eine ganz rechtswidrige Behauptung der Oberleuteranten, daß ohne lehnsherrliche Bestättigung die ursprüngliche Erbfolge-Ordnung nicht geändert werden könne. Die Vasallen mögen vielmehr alle dergleichen Veränderungen, welche die Rechte des Lehnherrn nicht betreffen, nach Gefallen ohne seine Einwilligung vornehmen.

arg. 2. F. 3. §. 1. 2. F. 38.

J. J. Möser, deutsch. Staatsrecht. Th. 13. cap. 63. §. 22. cap. 64. §. 8.

Consilia Hallensia. Tom. 2. C. 2. resp. 122. n. 13. 14.

13) Wenn also die streitigen Zinse rc. von Anfang an auch immer als Erbgut vererbet worden; so ist doch durch die bisher angeführten Familien-Recesse und Testamente diese Ordnung auf die Natur

der Lehne wieder zurückgebracht, und die gesetzliche Einrichtung, gegen die frühere Abweichung von denselben hergestellt.

14) Wenn es nun auch hier auf eine Observanz ankömmt, so würde doch schon in der That auch ein einziger so klarer Fall, als der des Recesses von 1711 hinreichen, diese Observanz zu begründen. Denn nicht die Vielheit der Fälle sowohl als die Beschaffenheit derselben giebt einer Observanz Kraft und Ansehn. Hier aber ist von einer interpretirenden Observanz die Rede, wofür unstreitig ein einziger Akt hinreicht.

Besold. Cons. 212. n. 60.

Wenn aber dem auch nicht so wäre, so ist ja auch nicht dieser Fall der einzige in der Freiherrlich von Todenwarthischen Familie vorhandene, wo die stammväterlichen Dispositionen als stetes Familien-Fideicommiß zum Besten des Mannsstammes erklärt ist.

15) Bei dem Erkenntnisse der Darmstädtischen Regierung von 1737.

Vol. Act. 11. Fol. 123.

kömmt es weder auf dessen Wirkung außerhalb des Darmstädtischen Territoriums, noch selbst auf dessen erlangte Rechtskraft an. In jedem Falle beweiset es abermals, daß man die Eberhardischen Dispositionen nicht bloß auf dessen Söhne eingeschränkt, sondern die Erklärung derselben im Recesse von 1711, daß sie als stetes Familien-Fideicommisse zu deuten seyn, angenommen habe. Mag immer der jetzt streitigen Lehne darin nicht erwähnt seyn, so beweiset es doch, daß das Ganze der Eberhardischen Liegenschaften, und so mit auch die streitigen Lehne als unter dem Familien-Fideicommiß begriffen, angesehen wor-

den. Freilich ist von dem Erkenntnisse appellirt und dann der Streit durch Vergleich beigelegt; aber selbst dieser Vergleich schloß die Johann-Jacobischen Töchter von neuem aus von Liegenschaften, und behielt ihnen nur eveniente casu die Succession vor. Es ist also klar, daß in der Familie der Freiherrn von Todenwarth auch hier die interpretirende Observanz in den Eberhardischen Dispositionen ein Familien-Fideicommiß angenommen habe.

16) Aber ein dritter Fall, wo diese Interpretation durch Observanz bekräftigt und außer Zweifel gesetzt worden, ist, daß der Oberleuteranten eigne Mutter von der Succession ausgeschlossen worden. Daß sie dabei im Irrthume gewesen, ist theils mit gar nichts dargethan, theils unerheblich, da doch sie selbst und ihre Nachkommen die Folgen eines solchen Irrthums jetzt tragen müßten. Sie hat nach

Vol. Act. 11. fol. 424. 442. 455.

auf die Erbfolge gegen Abfindung und Ausstattung bis nach gänzlicher Erlöschung des Mannsstammes renunciirt. Welcher Irrthum de facto alieno, als allein solche Erklärung vitiirend, könnte hier obgewaltet haben? Hat die Renunciantinn geglaubt, daß sie nach den Familiengesetzen und Observanzen ausgeschlossen sey, so hat sie daran nicht unrecht geglaubt. Und gesetzt, sie hätte dabei geirrt, wie könnte ihre Renunciation durch einen Irrthum entkräftet werden, der denn doch lediglich ihre Schuld gewesen seyn würde?

Da sie nun nicht bloß zum Vortheil ihres Bruders, sondern bestimmt, bis zur Erlöschung des Mannsstammes renunciirt hat: so ist sichtbar, daß

die Oberleuteranten, die doch kein anderes Recht haben, als das, worauf ihre Mutter renunciirte, nicht eher als eveniente casu reservato Ansprüche an die Fideicommißgüter machen können.

Daß ihr Verzicht nur zum Besten des Mannsstammes ihres Bruders zu deuten sey, beruht auf gar keinem Grunde; vielmehr leuchtet das Gegentheil ein, wenn man erwägt, daß sie nur auf den Grund oder nach dem Beispiel älterer Verzichte von Töchtern der Familie und nach der Usual-Interpretation, der urväterlichen Dispositionen renuncirt habe.

In Ansehung der ersten oberleuterantischen Beschwerde mußten also die vorigen Erkenntnisse bei deren offenbaren Gerechtigkeit bestättigt werden.

Die zweite Beschwerde der Oberleuteranten besteht darin:

> daß in Ansehung der Restitution der bis jetzt gezogenen Nutzungen bestättigt, und sie nicht vielmehr von der wider sie angestellten Klage entbunden worden sind.

Warum sie von der wider sie angestellten Klage nicht entbunden, sondern verurtheilt worden sind, erhellet zur Genüge aus dem vorigen.

Der Erstattung der bisher widerrechtlich gezogenen Nutzungen können sich aber die Oberleuteranten nach klarer Vorschrift bekannter Gesetze nicht entziehen.

Leysers Autorität in dem angeführten

Spec. 99. med. 6.

vermag nichts gegen klare Gesetze; und dann redet auch Leyser nur von einem Falle, wo die beklagte Partei Anfangs die höchste Wahrscheinlichkeit für sich hatte. Eine solche Wahrscheinlichkeit hatten die

Oberleuteranten nicht für sich, da sie vielmehr aus den Documenten, welche sie selbst in Händen hatten, sich wenigstens von der Wahrscheinlichkeit der Forderungen der jetzigen Oberleuteraten hätten überzeugen könne. Wenn man daher auch mit Leyser sich erlauben könnte von der klaren Vorschrift des Gesetzes

L. 25. §. 7. D. de hered. pet.

post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse — und

post motam contraversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur.

aus sehr dringenden Gründen abzugehen: so kann doch das in der Regel keinesweges geschehen, und hier finden solche Gründe nicht Statt.

Es bedarf auch die Bestättigung der vorigen Erkenntnisse bei so klarem Ausspruch der Gesetze keiner weitern Rechtfertigung. Denn daß der malae fidei possessor, (und ein solcher wird ja auch der bonae fidei possessor durch die litis contestation,) die fructus perceptos restituiren muß, ist bekannten Rechtens.

L. 33. D. de rei vindicatione.

Die Oberleuteranten haben also Ursache sich zu beruhigen, daß ihnen nicht auch fructus percipiendos zu restituiren auferlegt worden, und das ist in der That die höchste Begünstigung des Richters, die ihnen nach Lage der Sache angedeihen konnte.

Da nun die Oberleuteranten bei zwei Urtheilen sich nicht beruhigt, sondern durch eine grundlose Oberleuteration den Proceß und ihren Gegnern den Genuß ihrer Rechte verzögert haben: so ist es natürlich und bedarf keiner Rechtfertigung, daß sie auch in die Kosten dieser Verzögerung verurtheilt worden sind,

deren Hälfte auch ohne Ungerechtigkeit den Oberleuteraten nicht hätte aufgebürdet werden können.

Aus diesen ꝛc.

V.

Pflicht des Indossanten, im ordentlichen Prozesse den Trassanten nachzuweisen.

In Sachen des Handelshauses Bolongaro Borgnis et Comp. Beklagten jetzt Provokanten gegen das Handelshaus Allessina et Sohn Kläger, jetzt Provocaten ꝛc. nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

daß es der eingewandten Provocation ungeachtet, bei dem Bescheide vom 18. Febr. 1804 lediglich verbleibe, auch die Provocanten schuldig sind, die Kosten des verzögerten Rechtsstreits nach deren richterlicher Ermäßigung zu bezahlen.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

November, 1805.

Gründe.

Die Herren Bolongaro Borgnis et Comp. indossirten gegen empfangene Valuta an die Herren Allesina et Sohn einen Wechsel von 7635 Livres, wel-

cher am 25sten Floreal im Jahr 11 zu Paris von einem B. F. Lacombe an die Ordre Hrn. Hupais et fils in Paris auf Loudere père et fils et Scherb zu Lyon nach 100 Tagen zahlbar gezogen, von Hupais et fils aber auf einen gewissen Bugeras, von diesem auf Anton Leopold Wetzlar, *) von diesem wieder auf Wolf Levy und von diesem auf die jetzigen Indossanten girirt war.

Die Herren Allesina et Sohn ließen diesen Wechsel durch Gaillard frères et Comp. zu Lyon zeitig präsentiren, mit dem Auftrage, im nöthigen Fall den Protest gehörig aufnehmen zu lassen.

Statt aber sogleich dieß zu thun, nämlich am 23sten August, wo die Acceptation verweigert worden, thun sie das erst am 29sten Aug. 1803.

Die Inhaber des Wechsels Herren Allesina et Sohn klagen dieserhalb gegen ihre Bevollmächtigten zu Lyon, werden aber aus dem Grunde mit ihrer Klage abgewiesen, weil die Trassaten vom Trassanten keine Fonds in Händen gehabt und in diesem Falle die Verspätung des Protestes nach französischem Rechte nicht schade, auch weil

> die Bezogenen den Wechsel selbst für falsch hielten, indem sie den Aussteller gar nicht kenneten, keine Verbindung mit ihm und keine Nachricht von ihm hätten.

Hierauf ließen die Herren Allesina und Sohn den Aussteller des Wechsels in Paris aufsuchen, aber er ist dort nicht nur nicht aufzufinden gewesen, sondern es

*) Herr von Blankenstein? S. oben Nro. 1. Seite 8.

es ist auch glaubhaft nachgewiesen, daß weder dortige Staatsbehörden, noch Kaufleute, den Aussteller Lacombe, oder die ersten Indossenten Hupais et fils und Buyeras kennen.

Auf eine nun von den Herrn Allesina und Sohn gegen die Herrn Bolongaro, Borgnis et Comp. als Cedenten, im processu ordinario angestellte Klage ist von der hochlöblichen jüngern bürgermeisterlichen Audienz am 18ten Februar 1804 erkannt:

daß die Beklagten schuldig seyn, binnen Monatsfrist glaubhaft darzuthun, wo der angebliche Aussteller des Wechsels, Lacombe, und die angeblichen Indossanten Hupais et Sohn anzutreffen seyn, sonst zu gewärtigen, daß auf weiteres Anrufen der Kläger Gewährung der cedirten Forderung erkannt werde.

Dieß Erkenntniß mußte nun bestättigt werden, obgleich die Beklagten in ihrer, übrigens in den Formalien nicht mangelhaften Provocation vor dem hochedeln Schöffenrath (jedoch ohne bestimmte Angabe ihrer Gravaminum) auszuführen gesucht haben:

1) Die römische Lehre von der Cession sey auf die Indossation der Wechsel keinesweges anzuwenden. Denn eine römische Cession setze nothwendig voraus, daß der cedirte Schuldner wirklich Schuldner des Cedenten sey; beim Wechsel aber könnte der Trassat sehr wohl gar nicht des Trassanten Schuldner seyn; wie dann auch der cedirte Schuldner die Cession sich allemal gefallen lassen müsse, aber keinesweges der Bezogene dieß allemal schuldig sey. Auch könne der cedirte Schuldner sogleich, als die Schuld fällig sey, ausgeklagt werden, nicht aber der Bezo-

gene, als gegen den nicht eher, bis er acceptirt habe, geklagt werden könne.

2) Sodann sey an der Seite der Provocaten im gegenwärtigen Falle eine offenbare mora vorhanden, weil ihr Bevollmächtigter die rechtzeitige Aufnahme des Protestes versäumt habe, und sie hätten also allen Regreß an die Provocanten, als Indossanten verloren: denn das Conclusum ven. Senatus vom 4ten Septbr. 1798 bestimme, daß in einem solchen Falle der Girant eines Wechsels nur dann dafür Rede und Antwort geben solle, wenn er sich sonst mit dem Schaden des Inhabers unrechtmäßiger Weise bereichern würde.

3) Es erhelle aber aus dem Wechsel und dessen Indossationen selbst, daß sie ihrem Vormanne, (der jetzt übrigens im Gefängnisse sich befindet) Valuta gezahlt haben, welche dieser empfangen zu haben bekenne; und mithin wären sie aus dem Geschäffte nicht reicher geworden.

4) Um Aussteller und Acceptanten bekümmere man sich gar oft gar nicht im Handelsverkehr, sondern bloß um die Giranten. Es möge seyn, daß in einer so großen Stadt, wie Paris, täglich Handlungshäuser verschwinden, von denen nachher keine Spur mehr sey, die aber zur richtigen Zeit richtig gezahlt haben würden.

5) Mit nichts sey die Behauptung der Provocaten unterstützt, daß der Wechsel falsch sey. Daraus, daß der Aussteller in Paris nicht zu finden sey, folge das keinesweges; denn man könne in Paris Wechsel ausstellen, wenn man auch anderswo wohne.

6) Es sey selbst nicht einmal hinlänglich erwie-

sen, daß der Trassant nicht in Paris wohne, indem er ja grade kein Kaufmann seyn dürfe.

7) Es möchten mehrere chevaliers d'industrie in Paris seyn, welche auf das erste beste Haus Wechsel ausstellten und dann sich aus dem Staube machten. Ob man dem letzten Indossanten zumuthen könne, dieser Leute Adresse zu wissen und ihnen nachzulaufen?

Allein

1) die Indossation des Wechsels ist nichts anders als eine Cession des Rechts, was jemanden aus dem Wechsel zusteht. Nicht im römischen Rechte bloß sondern in der Natur der Sache liegt es, daß ein Cedent, wenn er titulo oneroso cedirt hat, für die Existenz der Schuld einstehen muß. Die Provocanten sind im Irrthume, wenn sie nicht erwägen, daß bei der Indossation trassirter Wechsel, nicht der Trassat der debitor cessus sey, sondern vielmehr der Trassant. Dieser ist ursprünglich allein schuldig und der Trassat wird es erst durch die Acceptation. Mithin hat der, welcher vor der Acceptation einen Wechsel indossirt, damit nicht ein Recht gegen den Trassaten cedirt, als welches er noch nicht hatte, sondern vielmehr allein ein Recht an dem ihm jetzt noch allein schuldigen Trassanten oder den vorhergehenden Indossanten. Hieraus folgt dann, daß bei der Indossation so wohl, als bei der römischen Cession, ja natürlicher Weise bei aller Cession in der Welt, eine wirkliche Schuld vorhanden seyn müsse, und also der Indossant dafür stehen müsse, daß der Trassant den Wechsel wirklich ausgestellt habe. Ob der Trassant von dem Trassaten etwas zu fordern habe oder nicht,

das ist dem Wechselgeschäffte selbst ganz fremd und gleichgültig, nur das nicht, daß ein Trassant vorhanden sey, der die Tratte anerkenne. Uebrigens muß der Trassant, wenn er auf Ordre gestellt hat, sich jede Indossation, so gut wie der römische debitor cessus jede Cession gefallen lassen, und auf den Bezogenen kommt noch, von der Acceptation nämlich, nichts an.

So leuchtet denn auch ein, daß gegen den eigentlichen ursprünglichen Wechselschuldner, nämlich den Trassanten, eben so gut, wie gegen den römischen debitor cessus geklagt werden könne, sobald dessen Schuld fällig ist, das ist, sobald vom Trassaten nicht acceptirt wird. Es folgt hieraus, daß der Indossent eines Wechsels dem Indossatarius dafür stehen müsse, daß der Trassant den indossirten Wechsel wirklich schuldig sey und deshalb belangt werden könne.

2) Es steht dahin, was die Provocaten im Wechselprocesse ausgerichtet haben würden, (auf den Grund nämlich, daß nach französischen Gesetzen die Verspätung des Protestaufnehmers in dem vorhandenen Falle nicht schade), und ob nicht ein in Frankreich zu präsentirender und in Frankreich ausgestellter Wechsel hierin nur nach französischen Gesetzen beurtheilt werden müßte. Eine mora in Aufnahme des Wechselprotestes hat aber im Wechselprocesse nur die Folge, daß der Inhaber der Tratte nicht wechselmäßig klagen kann. Die Forderung selbst kann er deshalb noch im processu ordinario geltend machen. In diesem kann die Verspätung des Protestes nur dann schaden, wenn durch rechtzeitige Aufnahme desselben der

Aussteller oder der an seine Stelle tretende Indossant, noch in dem Stande gewesen wäre, eine wirkliche Forderung von dem Trassaten zu retten, als in welchem Falle allerdings die mora in dem, was die Regel des Wechselgeschäfftes fordert, dem Trassanten oder Indossanten schaden würde, mithin dem saumseligen Inhaber des Wechsels schaden muß. Im gegenwärtigen Falle aber ist hier dergleichen weder erwiesen, noch einmal behauptet. Die mora in der Aufname des Protestes kann also nur die wechselmäßige Verfolgung des Rechts der Provocaten aus der geschehenen Indossation oder Cession hindern, keinesweges aber die Provocanten als Cedenten gänzlich von ihrer Pflicht befreien, für die Existenz der Schuld einzustehen. Diese Verbindlichkeit involvirt aber natürlicher Weise die, den Debitorem cessum selbst nachzuweisen. Dieser debitor cessus ist, wie oben bemerkt, bei Tratten, die nicht acceptirt sind, der Trassant. Ja jede Indossation ist nicht nur eine Cession, sondern zugleich eine wahre Intercession für den Trassanten, indem der Indossant nicht nur für die Gültigkeit der Tratte, sondern, wenn nämlich wechselmäßig geklagt wird, auch für die Güte einsteht und deshalb gleich dem Trassanten belangt werden kann. Es ist demnach der Cessionarius immer befugt, vom Cedenten wenigstens die Nachweisung des cedirten Schuldners zu verlangen, ohne welchen die Existenz der Schuld selbst ja nicht gewähret werden kann.

Wenn aber das Conclusum ven. Senatus vom 4ten September 1798 bestimmt, daß der Girant bei verspätetem Proteste dann Rede und Antwort geben

soll, wenn er sich mit dem Schaden des Indossators bereichern würde: so ist nicht zu verkennen, daß dieser Fall hier vorhanden ist. Die Provocanten haben von den Prorocaten Valuta erhalten. Die Provocaten leiden also einen Schaden, und zwar weder durch ihre noch ihres Mandatarius Schuld. Denn nach französischen Gesetzen hat der letztere nicht unrecht gehandelt, da in dem vorhandenen Falle nach diesen Gesetzen die Verspätung der Protest-Aufnahme nicht schadet. Die Provocanten haben aber durch die erhaltene Valuta das in Händen, was die Provocaten verloren haben.

3) Sie wenden wohl ein, daß sie selbst ihrem angeblichen Vormanne Valuta gegeben, mithin nicht reicher wären. Aber einmal steht das noch dahin, da dieser Vormann seine Indossation und das darin enthaltene Bekenntniß empfangener Valuta nicht recognoscirt hat. Hernach auch, wenn der Wechsel, wie es allen Anschein hat, ein Kellerwechsel wäre, dessen erste Aussteller auf Betrug ausgingen, so waren die Provocanten betrogen, als sie den Wechsel gegen Valuta von ihrem Vormann erhielten. Sie hatten den Schaden nun erlitten. Einen Schaden aber, den man schon erlitten hat, auf Kosten eines andern wieder nehmen, heißt allerdings auf Kosten und mit Schaden dieses Dritten wieder reicher werden. Es können sich daher die Provocanten von der Verbindlichkeit aus der

L. 74. §. 3. D. de evictione

eben so wenig frei machen, als der, welcher redlicher Weise eine von seinem Vormanne oder auctore gestohlne Sachen einem Dritten verkauft hat, sich von

der Pflicht der Evictionsleistung durch den Vorwand, daß er nicht reicher sey, befreien kann.

4) Der Wechsel ist nach aller Wahrscheinlichkeit ein Kellerwechsel, da weder der Trassat den Aussteller kennt, oder Avis von ihm hat, noch dieser in Paris zu finden ist. Gerade also, weil man, wie die Provocanten ganz recht sagen, mehr auf die Giranten als Trassanten sieht, werden sie als Giranten hier mit Recht in Anspruch genommen.

5) Und dieser Anspruch hier ist der billigste wie der gerechteste, daß sie nämlich den Trassanten nachweisen sollen. Es ist wahr, daß man in Paris Wechsel ausstellen kann, ohne dort zu wohnen, aber darum muß der Cedent eben nachweisen, wo der Schuldner sey, wenn er an dem Orte, von dem dessen Schulddocument ausgestellt worden, nicht zu finden ist. Da die Provocaten den Wechsel auf den Credit der Provocanten und im Glauben auf sie an sich brachten: so müssen sie sich an sie halten, und die Provocanten mögen ihren Vormann oder dessen Vormann anhalten, ihnen wiederum die Existenz der Schuld zu gewähren und den Trassanten und Remittenten anzuzeigen. Ob übrigens der Wechsel falsch sey oder nicht, thut hier gar nichts zur Sache, wo von der Verbindlichkeit die Rede ist, den Schuldner nachzuweisen.

6) Freilich ist daraus, daß er in Paris nicht zu finden war, noch nicht absolut erwiesen, daß der Trassant nicht in Paris wohne. Aber daraus folgt nichts für die Provocanten. Er mag in oder außer Paris wohnen, Kaufmann seyn oder nicht, die Pro-

vocanten bleiben gleich verbindlich, den von ihnen cedirten Schuldner nachzuweisen.

7) Allerdings übernimmt jeder Indossant die Verbindlichkeit aus dem indossirten Wechsel, so gut als der Trassant. Er muß für die Güte des Papiers im Wechselprocesse und im ordentlichen doch für die Existenz der Schuld einstehen. Eben darum ist es eines jeden Sache, der Wechsel an sich bringt, um seine Vormänner sich zu bekümmern. Dann er steht ja für sie. Es leuchtet auch ein, wie nothwendig allem Kredit, allem Wechselhandel geschadet werde, wenn er davon frei wäre. Allerdings muß also ein Indossant seine Vormänner kennen, ihre Adresse wissen, und nöthigen Falls, ihnen, wie die Provocanten es ausdrücken, nachlaufen.

Da nun gegen das vorige Erkenntniß nichts erhebliches ausgeführt worden ist: so rechtfertigt sich die Bestimmung des Kostenpunkts von selbst.

Aus ꝛc. ꝛc.

VI.

Aus einer Secunda wird Zahlung verlangt, da die Prima verlohren war.

In Sachen des Herrn Meyer Michael David, Supplicanten, Imploranten, jetzt Revidenten gegen den Herrn Georg Andreas Knauer Supplicaten, Imploraten, jetzt Revisen ꝛc. für Recht:

daß es der eingewandten Revision ungeachtet bei dem Decreto confirmatorio vom 3ten October 1804 lediglich verbleibe, auch Revident die Kosten des verzögerten Processes allein zu tragen schuldig sey. V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

März, 1806.

Gründe.

Der Revident glaubt zwar auf die Zahlung des in Frage stehenden Wechsels von 589 Mk. 8 ß. Banco an ihn unbedingt dringen zu dürfen:

1) weil der Revise eingestehe, die Secunda acceptirt, sodann aber das Accept eigenmächtig wieder ausgestrichen zu haben;

2) weil er überdies sogar eingestehe, die Summe der 589 Mk. 8 ß. dem Trassanten Cazalis, Tutein et C.

zu Montpellier wirklich für empfangene Weine schuldig zu seyn.

3) Ja, er habe erst bei der Wiedervorzeigung jenes Accept getilgt, und also obenein höchst strafbar gehandelt.

4) Er habe auch selbst in dem Briefe an Reyl in Lübeck die Uebereilung der Acceptirung eingeräumt, und könne also um so weniger dagegen Einwendungen machen.

5) Daß er aber die Prima bereits acceptirt gehabt, sey noch zur Zeit ein bloßes, mit nichts erwiesenes Vorgeben.

6) So oft jemand aber acceptire, so oft müsse er zahlen, mithin sey der Revise schuldig, doch hier die acceptirte Secunda zu zahlen.

7) Dem Revidenten aber könne die kostspielige Mortification der Prima nicht zugemuthet werden, da er nie an ihr ein Recht gehabt.

8) Die ihm nachgelassene Caution passe nicht, weil,

d. rev. Wechsel-Ord. v. 1711. art. 42.

nur von Wechseln rede, welche überall verloren worden, hier aber sey die Secunda ja vorhanden, aus welcher allein Zahlung gefordert werde.

Allein, diese Gründe sind gänzlich unzureichend, und die völlige Gerechtigkeit des Decreti a quo liegt am Tage. Denn

1) der Revise hat nirgend eingestanden, die Secunda selbst acceptirt zu haben: sondern stets behauptet, daß sein Commis dieß gethan habe, ohne dieserhalb von ihm Vollmacht zu haben. Nun wäre es offenbar des Revidenten Sache schon gewesen, so

wohl sich selbst, als den Trassanten und Indossanten im nöthigen Fall, und auch den Richter von der Procura des Commis, welcher acceptirte, zu überzeugen. Und in einem Geschäffte, das so viel genaue Pünktlichkeit, wie der Wechsel erfordert, durfte ein so wichtiger Punkt von ihm nicht vernachlässigt werden, als der: ob der in Procura Acceptirende, auch dazu volle Macht habe, oder nicht.

2) Wenn gleich der Revise eingesteht, die Summe, auf welche gezogen ist, schuldig zu seyn, so ist doch dieß nicht nur dem Wechselgeschäffr selbst ganz fremd, als bei welchem die übrigen Verhältnisse des Trassanten und Trassaten in gar keinen Betracht kommen; sondern es folgt daraus auch keineswegs, wovon hier die Rede ist, das Recht des Revidenten, die Zahlung vom Revisen unbedingt und wechselmäßig zu fordern. Denn bis jetzt existirt ja außer dem Geständnisse des Revisen, die Prima acceptirt zu haben, gar kein Beweis, seiner eignen und gültigen Acceptation des Wechsels, als Wechsels.

3) Daß er aber erst bei der Wiedervorzeigung eigenmächtig sein Accept getilgt habe, ist ungegründet. Wäre dieß der Fall, so wäre kein Zweifel, daß der Präsentant gegen eine solche eigenmächtige Tilgung hätte protestiren, nämlich in dem Protest wegen Nonsolution dieser eigenmächtigen Tilgung hätte erwähnen lassen müssen; weil ja durch diese Tilgung im Leugnungsfalle, alle Kraft der Tratte selbst weggefallen wäre. Das ist nicht geschehen, und also ist schon deshalb die Behauptung grundlos, daß das Accept bei Wiedervorlegung der Tratte getilgt wäre. Denn welche Wiedervorlegung der Tratte, als die

Wiedervorlegung zur Zahlung könnte Statt gefunden haben? In dem von dem Notarius Heyn Wülbeer ausgestellten Protest-Instrument, ist ein Protest de nonsolutione enthalten, und die Acceptation sowohl als die Tilgung vom Commis des Revisen geschehen, namentlich erwähnt. Es ist aber nicht darin erwähnt, daß der Commis diese Tilgung bei dieser Wiedervorlegung vorgenommen habe. Auch ist die Tilgung nicht erst am 13ten oder 15ten August bei Vorlegung des Wechsels zur Zahlung nicht geschehen: sondern aus dem Briefe des Revisen an Reyl in Lübeck, den der Revident selbst zu den Akten gebracht, vom 14ten Juny, geht hervor, daß sie schon damals geschehen sey. Es ist also sichtbar, daß der Acceptirende unmittelbar nach dem Accept, seine Uebereilung bemerkt, und sogleich auf der Stelle das Accept wieder gelöscht habe. Dagegen findet sich kein Protest, obwohl offenbar jetzt de nonacceptatione hätte müssen protestirt werden. Denn auf der Stelle ein Accept wieder ausstreichen, oder nicht acceptiren, ist ganz einerlei, da man ja sonst im Leugnungsfall das Accept nicht aus dem Wechsel selbst darthun, folglich auch dann nicht wechselmäßig gegen den Trassaten klagen kann. Wenigstens also über acht Wochen vor der Verfallszeit hat der Revident die Tilgung des Accepts geschehen lassen, ohne de nonacceptatione zu protestiren. Aus welchem Grunde will er also jetzt auf wechselmäßige Verurtheilung des Revisen oder auf etwas anders Anspruch machen, als wozu sich der Revise, als rechtlicher Mann bereit finden läßt: gerichtliche Deponirung, oder Zahlung gegen Caution und Mortification der Prima?

4) Es folgte also auch aus dem Briefe an Reyl in Lübeck um so weniger etwas Nachtheiliges für den Revisen, wenn auch immer er selbst und nicht dessen Commis den Brief geschrieben hätte. Er gesteht darin, daß die Tilgung des Accepts geschehen sey: aber es folgt daraus eben, wie gesagt, daß diese Tilgung nicht bei Wiedervorlegung der Tratte zur Zahlung, sondern unmittelbar nach der übereilten Acceptation, also bei der Präsentation zur Acceptation geschehen ist.

5) Wenn nun aber der Revident das Geständniß des Revisen, die Prima acceptirt zu haben, zweifelhaft machen will: so thut er sich damit nur noch mehr Schaden. Denn da die Secunda, nach der Tilgung, als ohne alle Acceptation erscheint, und de nonacceptatione nicht protestirt ist: so hätte er ja dann zu seiner Klage schlechthin keinen Grund, und müßte ganz mit ihr abgewiesen werden — weil dann der Revise gar nicht schuldig wäre, die Tratte zu agnosciren.

6) So oft jemand acceptirt, so oft muß er freilich zahlen; aber eben darum ist das übereilte Accept gleich wieder getilgt worden, und der Revident ist über acht Wochen damit zufrieden gewesen, und folglich ist kein Grund, aus dieser Secunda den Revisen zu mehr zu verurtheilen, als er sich gefallen lässet, und in den vorigen Dekreten geschehen ist.

7) Wenn aber der Revident an der acceptirten Prima kein Recht gehabt hat: so ist dem Revisen um so weniger zu verdenken, wenn er ihm nicht unbedingt zahlen, sondern nur nach geschehener Mortification der Prima, als aus welcher dann noch Ansprüche von andern zu fürchten sind, oder gegen

Caution, oder in gerichtliches Depositum zahlen will.

8) Die nachgelassene Caution paßt aber ganz auf die eigentlichen Worte des Art. 42. der revidirten Wechselord. von 1711. Sie unterscheiden gar nicht, die Worte dieses Gesetzes, zwischen Wechseln, wo Ein Exemplar verloren ist, und das andre vorhanden, und zwischen Wechseln, die ganz verloren sind, sondern sie sagen überhaupt: Wenn ein acceptirter Wechsel verloren ist. Nun ist hier die acceptirte Prima verloren, und das Gesetz tritt um so mehr ein, da die Secunda ohne alles Accept vorgelegt ist.

Allenthalben ist demnach das Decretum a quo völlig gerechtfertigt, und es ist also um so weniger irgend ein Grund abzusehen, aus welchem der Revident mit den Kosten, die er durch ganz ungegründete Beschwerden veranlasset, freigesprochen werden könnte.

Aus diesen Gründen ꝛc.

VII.

Verantwortlichkeit des Kommissionärs.

In Sachen der Kaufleute Gaedenz und Wildtfanck zu Lübeck mandatario nomine der Kaufleute Bahn und Stuttenberg zu Bourdeaux, Kläger, Widerbeklagte und Impetranten, gegen die Kaufleute Reimers und Schlick zu Lübeck, Beklagte, Widerkläger und Impetraten, erkennen Wir Bürgermeister und Rath der Kaiserlichen und des heiligen römischen Reichs freien Stadt Lübeck nach Rath auswärtiger Rechtslehrer hiemit für Recht.

Daß nicht nur die Formalien der eingewandten Revision für richtig anzunehmen, sondern auch in den Materialien das vorige Erkenntniß dahin abzuändern sey, daß zuvörderst in Ansehung der Klage die Beklagten, Widerkläger und Impetranten, die libellirten 6505 £. 3 S. nebst Verzugszinsen vom Tage der erhobenen Klage an, den Klägern, Widerbeklagten und Impetranten, binnen 4 Wochen, bei Vermeidung der Hülfe, zu bezahlen schuldig; hiernächst aber in Ansehung der Widerklage, falls sie sich damit fortzukommen getrauen, ad separatum, und solche binnen 4 Wochen einzubringen, anzuweisen, wobei ihnen unbenommen

bleibt, durch gerichtliche Zahlung und Deposition der libellirten Schuld ihre Sicherheit wegen der Widerklage zu suchen. In Absicht des Legitimationspunkts hat es bei dem vorigen Erkenntniß sein Bewenden, und die Kosten werden bei vorkommenden Umständen gegen einander verglichen. V. R. W.

Daß dieß Urtheil rc. rc.

Decbr. 1803. Ordinarius rc. rc.

Gründe.

Die Impetranten haben im Herbst 1800 den Impetraten auf deren Ordre 25 Stück Branntwein übersandt, welche mit Unkosten laut der Factura auf 6505 L. 3 S. zu stehen kommen.

Sie haben nachher auf die Impetraten den Belauf dieser Summe gezogen, diese aber sich geweigert, die Tratte zu acceptiren, und die Impetranten sind deshalb klagbar geworden.

Die Impetraten haben gegen die angegebene Schuld selbst keine Einwendung gemacht. Sie haben ihr aber die Compensation entgegengesetzt, und zu dem Ende auch eine Widerklage erhoben, die sie auf folgendes Factum gründen:

Die Impetranten hätten ihnen im Jahr 1799 22 Oxthoft rothe Weine gesandt. Diese wären von so gutem Ansehn und Geschmack gewesen, daß sie kein Bedenken getragen, solche auf ihr Lager zu nehmen. Da aber der Druv am Boden etwas glänzendes enthalten, so hätten sie diesen durch den Provisor der kleinen Apotheke, Namens Moldenhauer untersuchen lassen, wo sich dann gefunden, daß diese

Weine

Weine mit Alaun versetzt gewesen wären. Sie hätten dadurch, da sie dieselben bereits durch Einlösung einer Tratte der Impetranten bezahlt gehabt, einen Schaden erlitten, den sie auf 2880 Mk. 14 ß. Courant angeben.

Nachdem nun hierüber von den Parteien usque ad duplicas verfahren war, wurde am 8ten Oktbr. 1802. auf Beweis der Exception der Compensation erkannt.

Hierwider haben die Impetranten am 16ten ej. die Revision interponirt und in der rechtlich verstatteten Frist justificirt. Es ist mithin keinem Zweifel unterworfen, daß nicht die Formalien des eingewandten Rechtsmittels für richtig anzunehmen wären.

Es ist eben so aber aus den verhandelten Akten offenbar, daß auch in den Materialien das vorige Erkenntniß, so wie geschehen, reformirt werden mußte.

Denn 1) die Forderung der Impetranten ist völlig liquide, durch das eigne Eingeständniß der Impetraten sogleich bei der Litiskontestation. Sie behaupten zwar die libellirte Summe von 6505 L. 3 S. nur unter Bedingung als ihre Schuld anerkannt und zugestanden zu haben; nämlich unter der Bedingung, daß die Impetranten sich als Verkäufer gegen sie, und nicht als bloße Mandatarien betrachten wollten. Allein bei Geständnissen kömmt es allein auf Thatsachen an, und nicht auf Rechtspunkte. Ob aber ein Kommissionär unter Kaufleuten als Verkäufer oder als Mandatarius gegen seine Kommittenten sich verhalte, das ist eine bloße Rechtsfrage, die auf keine Weise als Bedingung der Thatsachen angesehen werden kann: daß 25 Stück Branntwein à 6505 L. 3 S.

von den Impetranten an die Impetraten gesandt, und von diesen empfangen worden. Die Impetranten haben zugestanden, 25 Stück Branntwein empfangen zu haben. Sie haben nicht leugnen können, daß sie dafür den Impetranten 6505 L. 3 S. schuldig sind, und es ist dabei hier ganz einerlei, ob sie diese 6505 L. 3 S. ihnen als Verkäufern oder als Mandatarien schuldig sind; genug, sie sind sie schuldig und haben dagegen auch nicht zum Schein etwas einwenden können. Mithin ist die eingeklagte Schuld völlig liquide.

2) Die Gegenforderung der Impetraten hingegen ist völlig illiquide, nnd um so mehr noch weit aussehend, da sie auf dem so schwierigen Beweise der Identität des von dem Provisor Moldenhauer geprüften und des von den Impetranten abgesandten Weines beruht.

3) Es ist daher nach den bekannten Rechtssätzen offenbar die Kompensation unzulässig, da illiquide Forderungen nicht gegen liquide compensirt werden können. Zwar ist allerdings wahr, daß die Liquidität nicht gerade gleich Anfangs des Processes zur Kompensation erforderlich ist, sondern nur zur Zeit des Urtheils erst vorhanden zu seyn braucht.

Mevii Decis. T. 1. D. 122. u. P. 5. D. 327.

Aber das kann nur da eintreten, wo wegen der zu kompensirenden Schuld eine Widerklage cum effectu simultanei processus angestellt werden kann.

4) Im gegenwärtigen Falle aber kann die angestellte Reconvention den effectum simultanei processus offenbar nicht haben. Denn der Gegenstand der Convention ist daher unbestritten; der Gegenstand

der Reconvention aber, so weit aussehend, daß die klare Vorschrift der Gesetze hier eintritt, nach welcher die Richter nicht durch illiquide Gegenforderungen den Gang des Rechts aufhalten lassen sollen, sondern wenn sie finden, daß diese, wie hier offenbar ist, majorem et ampliorem indaginem erfordern, die erste Forderung aber klar ist, sogleich über diese erkennen, jene aber ad separatum verweisen müssen.

L. fin. C. de compensatioribus.

Vergl. Voetii Comment. ad Pand. L. v. Tit. 1. § 88.

Alle diese unzweifelhaften rechtlichen Gründe müssen um so mehr Gewicht in einer großen Handelsstadt haben. Zutrauen, und also der Flor des Handels hängt vorzüglich von der strengen Befolgung der Gesetze gegen Schuldner ab. Was kann aber dem Zutrauen mehr schaden, und also dem Handel nachtheiliger seyn, als wenn ein auswärtiger Kreditor fürchten muß, seine klaren Forderungen durch weitaussehende Gegenforderungen hingehalten zu sehen. Es liegt am Tage, daß solche Gegenforderungen wie hier gemacht sind, doch auch einmal aus bloßer Chikane erdichtet seyn könnten, und daß eine klare Forderung dadurch nicht hingezögert werden dürfe.

Dagegen haben die Impetraten das sichre Mittel, die libellirte Schuld gerichtlich zu zahlen und mit Arrest zu belegen. Sie können alsdann immer, wenn sie glauben, ihre Gegenforderung durchsetzen zu können, diese anbringen und ausführen.

Aus diesen Gründen sind wir ꝛc.

VIII.

Angebliche Fahrlässigkeit eines Reclamedeputirten.

In Sachen Hr. Johann Hassens, als Deputirten der Ladungsinteressenten des Schiffs, der Palmbaum, Supplicaten, Imploraten, Impetraten, jetzt Contrarevidenten, gegen seinen Mitdeputirten, Hr. Johann Anton Schmidt Supplicanten, Imploranten, Impetranten, jetzt Contrarevisen erkennen Bürgermeister und Rath der Kaiserlich freien Reichsstadt Hamburg, nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht:

daß nicht nur die Formalien des eingewandten Rechtsmittels für richtig anzunehmen, sondern auch in Ansehung der Materialien mit Aufhebung des Dekrets vom 19ten December 1804 die Dekrete vom 5ten Juli und 4ten Oktober wieder herzustellen. Es ist aber der Contrarevident schuldig, die Rechnung über das ihm mitanvertraute Geschäfft, so wie sie liegt, seinen Committenten und Mitdeputirten, dem Contrarevisen, wenn es verlangt wird, vorzulegen. Die Kosten sind übrigens billig zu vergleichen.

V. R. W.

März, 1806. Daß dieß Urtheil rc.

Gründe.

Das Schiff, der Palmbaum, Kapitain Palm, von Bourdeaux nach Hamburg, wurde im Jahr 1801 zu Plymouth aufgebracht.

Die Ladungsinteressenten wählten zur Betreibung der Reclame die Herren Hasse und Heyn zu ihren Deputirten, und über die eigentliche Führung dieses Geschäfftes selbst ist keine Beschwerde wider sie geführt.

Aber zu Behuf desselben wurden von ihnen von den Interessenten 45 P. C. Einschußgelder gefordert, und ihnen diese mit 14,593 Mk. 14 ß. Banco anvertraut.

Diese Gelder brachten sie im August 1801 am 13ten und 18ten in die Bank auf ein gemeinschaftliches, J. C. Heyn und J. Hasse rubricirtes, Folium.

Schon am 21sten desselben Monats, also drei Tage nachher verfügte der Mitdeputirte Heyn über 9000 Mk. von diesen Geldern einseitig zu seinem Nutzen.

Der Heyn starb nachher mit Hinterlassung eines Concurses über sein Vermögen, und so entdeckte erst der Mitdeputirte Hasse diesen Betrug am 14ten November 1801, also etwa 3 Monate nachher, wo er dann sogleich ihn den Interessenten anzeigte.

Es wurde darauf an des verstorbenen Heyns Stelle ein anderer Mitdeputirter, der gegenwärtige Contra-Revise, J. A. Schmidt gewählt, welcher dann mit einer Klage gegen den erstern Mitdeputirten Hasse auftrat, und Ablegung der Rechnung und Erstattung der vom Heyn unterschlagenen 9000 Mk. forderte.

Nach verhandelter Sache wurde am 5ten Juli 1802 erkannt:

daß Supplicat die 9000 Mk. ex propriis zu erstatten nicht schuldig, den Ladungsinteressenten des Palmbaums aber quaevis competentia gegen die Heynische Masse vorzubehalten und die Kosten zu compensiren seyn.

Dagegen wandte J. A. Schmidt das remedium restitutionis ein, und auf weitere Verhandlung wurde am 4ten Oktober 1802 erkannt:

daß es in Ansehung der Erstattung der 9000 Mk. bei dem Dekrete vom 5ten July verbleibe, in Ansehung der geforderten Rechnungsablegung und Auslieferung der reliquorum aber der Supplikat sich binnen 14 Tagen vernehmen lassen solle.

Was den ersten Punkt betrifft: so wurde dagegen von Seiten des J. A. Schmidt die Revision ergriffen, auf welche von einem auswärtigen Spruchkollegium am 19. Decbr. 1804 erkannt wurde:

daß der Revise von Erstattung der 9000 Mk. Banko noch nicht frei zu sprechen, sondern dem Revidenten der Beweis noch nachzulassen sey, daß

„der Revise zur Veruntreuung der 9000 Mk. „durch eigne Nachlässigkeit mit beigetragen."

Dawider ist jetzt die Contrarevision von Seiten des Revisen eingewandt worden, und über diese war zu erkennen.

Es leidet keinen Zweifel, daß nicht dieses letztere Erkenntniß wieder aufzuheben, und die vorigen Erkenntnisse wieder herzustellen sind.

Es erhellet nämlich schon hinlänglich aus den Akten,

daß der Contrarevident sich bei der Heynischen Veruntreuung keinerlei Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen. Da er dafür sorgte, daß die Einschußgelder in die Bank kamen: so ist klar, daß er sie dadurch in viel größere Sicherheit brachte, als wenn er sie in seine eigne Gewahrsam genommen hätte. Er gab ihnen die größeste Sicherheit, welche möglich ist. Und da dieß in den Akten vorliegt, so hat er zuerst bei der Verwahrung der Gelder keine Nachlässigkeit begangen, sondern vielmehr die höchste Sorgfalt angewandt.

Er sorgte auch ferner dadurch für die Sicherheit des Geldes, daß er es weder auf seinen eignen, noch auch auf den Namen seines Mitdeputirten Heyn allein schreiben ließ, sondern auf den gemeinschaftlichen Namen beider. Er stellte hierdurch ganz unstreitig seine Committenten sicherer, als wenn er es auf seinen eignen Namen allein hätte bringen lassen; nicht zu gedenken, daß er weder dazu befugt war, noch Grund haben konnte, einem Manne zu mißtrauen, dem die Committenten, so gut als ihm selbst vertrauten, indem sie ihm zum Mitdeputirten wählten.

Einer Nachlässigkeit hat man ihn auch nur darin beschuldigt, daß er nicht nachher auf der Bank von Zeit zu Zeit nachgesehen habe. Aber wie ungegründet diese Beschuldigung sey, leuchtet bald ein, wenn bedacht wird:

1) daß der Contrarevident unmöglich auf den Gedanken kommen konnte, daß man auf der Bank einseitige Verfügung des Heyns über das Folium annehmen werde. Da das Folium auf gemeinschaftlichen Namen gebracht war, so konnte die Bankofficianten nichts be-

rechtigen, einseitige Verfügungen eines Deponenten anzunehmen, oder bei einem solchen Folium zu verfahren, wie etwa bei dem Folium einer Societätshandlung, wo die Bank dem einen Kompagnon trauen mag, da ja der andere durch Eingehung der Societät mit ihm, ihm traut und seine Handlungen in der Societät genehmigt. Ganz ein andrer Fall ist es, wenn zwei Deponenten ein gemeinschaftliches Folium nehmen, die dabei auf keine Weise als Eine Person betrachtet werden können. Der Contrarevident mußte also den Officianten der Bank zutrauen, daß sie die Rechtspflichten ihres Amtes genau kennen, und dagegen nicht handeln würden.

2) Ueberdieß aber, wenn man auch von ihm verlangen wollte, daß er auf der Bank von Zeit zu Zeit dennoch hätte nachsehen sollen: über wie viel Zeit will man annehmen, daß er das hätte thun sollen? Der Extrakt des Bankkonto zeigt, daß am 13ten August das erste, und am 18ten August das letzte jener Summe auf den Namen beider Deponenten geschrieben war, und daß bereits am 21sten August der verstorbne Heyn über die 9000 Mk. unredlich zu seinem Nutzen verfügte. Wer könnte nun auf den Einfall gerathen, den Kontrarevidenten zu verpflichten, daß er schon in diesen drei Tagen hätte nachsehen sollen? Späterhin aber wäre es doch zu spät gewesen, den Unterschleif zu verhüten, der dann doch auch schon nach nicht vollen drei Monaten entdeckt war.

So liegt es demnach in den Akten vor, daß der Contrarevident sich auf keine Weise eine Nachlässigkeit habe zu Schulden kommen lassen. Der vorige

urtheilsfasser hat also einen Beweis auferlegt, dessen Gegenbeweis schon in den Akten liegt.

Nun möchte es freilich scheinen, daß also der Contrarevident um so weniger Ursache zur Beschwerde gehabt hätte, indem seinem Gegner ein Beweis auferlegt worden, den dieser unmöglich führen könnte, also er ruhig das erwarten könne. Allein es fällt in die Augen, welches Interesse es für ihn haben muß, einen Streit sogleich geendigt, ehe denn sich durch langwierige Verhandlungen hingezögert, zu sehen, so gewiß auch das letzte Ende ihm nicht nachtheilig seyn kann.

Ueber die Verbindlichkeit mehrerer Mandatarien in solidum zu haften, bedarf es hier keiner Auseinandersetzung, da ohnehin dem Contrarevisen nicht daraus, sondern nur aus der etwanigen Nachlässigkeit des Contrarevidenten ein Anspruch im Erkenntniß vom 19ten December 1804 nachgelassen ist, und er deshalb seiner Seits kein Rechtsmittel eingewandt hat.

Was aber den zweiten Punkt im Erkenntnisse vom 4ten Oktober 1802 anbetrifft, so glaubt der Contrarevident mit Unrecht, dem Contrarevisen nicht die Rechnung über das Reclame-Geschäfft vorlegen zu dürfen. Denn

1) ist es auf keine Weise gegründet, daß Vorlegung der Rechnung erst nach vollendetem Geschäffte gefordert werden könne. Vielmehr ist jeder Mandant berechtigt, Vorlegung der Rechnung, wie sie liegt, in jedem Augenblicke zu fordern; und die gegenseitige Meinung ist von allem Grunde entblößt, da jeder Mandant berechtigt ist, nach dem Seinigen zu fragen.

2) ist auch der Herr J. A. Schmidt vollkom-

men als Mitdeputirter legitimirt, und es bedarf dazu keiner Anerkennung von Seiten des Herrn Hasse, sondern lediglich der Wahl der gemeinschaftlichen Interessenten.

Dahingegen ist der Contrarevise auf Auslieferung des reliqui zu dringen um so weniger befugt, da er kein mandatum speciale hat, etwa diese Gelder in Empfang zu nehmen und diese Forderung der Herausgabe involvirt in der That auch eine Zurückrufung des Mandats des Contrarevidenten zu welcher der Contrarevise wiederum ohne besondern Auftrag der Committenten nicht berechtigt wäre.

Aus diesen 2c. 2c.

IX.

Privilegirter Gerichtsstand des Fiscus im Herzogthum Mecklenburg.

In Sachen des Justiz-Kanzlei-Fiskals zu Schwerin, Klägers, Interventen, Appellanten, jetzt Imploranten gegen den Schäferknecht Fölsch zu Alten-Rehse, Beklagten, jetzt den Baron von Malzahn auf Alten-Rehse, Intervenienten, Appellaten, jetzt Imploraten, Medicinal-Ordnungswidriges Kuriren betreffend erkennen

Wir Friedrich Franz V. G. G. Herzog 2c. 2c. nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht:

daß nunmehro die Gravamina allerdings für erheblich zu achten, und das Urtheil vom 13ten Januar 1796 dahin abzuändern sey, daß Implorat mit seiner unstatthaften Intervention, wie hiermit geschieht, abzuweisen, die Kosten jedoch von beiden Theilen zu vergleichen seyen.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

May, 1803. Ordinarius ꝛc. ꝛc.

Gründe.

Der herzogliche Kanzleifiskal zu Schwerin belangte im Jahr 1789 den Schäferknecht Fälsch von den Gütern des Baron von Malzahn zu Alten-Rehse wegen Medicinal-Ordnungwidriger Kuren an Menschen, und brachte die fiskalische Klage dieserhalb bei der herzoglichen Justizkanzlei zu Schwerin an.

Der Beklagte stellte dagegen unter andern Ausflüchten auch die exceptionem primae instantiae auf, indem er als ein freiherrlich von Malzahnischer Hintersasse bei dem Patrimonialgerichte seines Gutsherrn hätte belangt werden müssen Indessen contestirte er eventualiter litem, gestand ein, Kranken Arzeneien verordnet zu haben, behauptete aber, daß dieß nur unschädliche Hausmittel gewesen, und suchte sich sonst wegen des speciellen Falles, welcher besonders zu der Klage die nächste Veranlassung gegeben hatte, zu entschuldigen.

Nach weiterer Verhandlung erkannte die herzogliche Justizkanzlei vom 21sten März 1791:

„Daß Beklagter mit seiner nichtigen exceptio „fori abzuweisen, und weil er eingeständlich

„Leuten äußerliche Mittel verordnet — — — —
„derselbe zwar für dieß Mal mit der Strafe
„verschonet, ihm aber alle Kuren untersagt, und
„er alle verursachten Kosten dem Kläger zu er=
„statten schuldig seyn solle.

Dieß Erkenntniß wurde rechtskräftig und sollte in Ansehung der Kosten zur Vollstreckung gebracht werden.

Nun aber trat am 9ten September desselben Jahres der Jurisdiktionarius des Beklagten, der Baron von Malzahn mit einer Intervention auf. Er behauptete, daß durch die Verhandlung der Sache von der Justizkanzlei seine Gerichtsbarkeit beeinträchtiget sey, und verlangte, daß mit Aufhebung des ganzen bisherigen Verfahrens die Sache jetzt noch an seine Gerichte verwiesen, oder doch darüber, ob dieß nicht geschehen müsse, von auswärtigen Rechtsgelehrten erkannt werden solle.

Als die Justizkanzlei diese Intervention verwarf, appellirte der Intervenient an das Hof= und Landgericht zu Güstrow, und, als auch diese Appellation abgeschlagen wurde, an den Kaiserlichen Reichshofrath.

Dieß höchste Reichsgericht verordnete hierauf am 28sten November 1793, daß

„Acta über die Frage: ob die Intervention statt=
„nehmig, und Fiscal sich darauf einzulassen schul=
„dig sey? an eine auswärtige Juristenfakultät zu
„verschicken seyen.

Die Akten wurden demnach nach Leipzig verschickt, und die dortige juristische Fakultät erkannte in dem am 13ten Januar 1796 publicirtem Urtheile,

„daß Kläger auf die eingewandte Intervention
„sich einzulassen schuldig sey.

Auf die dagegen eingewandte Appellation, und nachdem die Fakultät zu Erfurt auf Mittheilung des Appellationslibells erkannt hatte, wurden die Akten an die tübingische Fakultät geschickt, welche

das Leipziger Urtheil lediglich bestättigte.

Gegen dieses Erkenntniß hat nun der herzogliche Fiskal das remedium restitutionis in integrum ergriffen, und gebeten, die vorigen Urtheile dahin zu reformiren, daß die Intervention nicht Statt habe und er darauf sich einzulassen nicht schuldig sey.

Und hierüber ist nun gegenwärtig zu erkennen gewesen.

Die Intervention des Imploraten ist nun erst eingebracht worden, nachdem das Urtheil wider Fölsch vom 21sten März 1791 bereis rechtskräftig geworden war. Eine Principalintervention, wie die gegenwärtige, offenbar ist, kann zwar allerdings auch noch nach eingetretener Rechtskraft eines Urtheils und im Augenblicke der Vollstreckung selbst angebracht werden. Aber alsdann muß der Intervenient wenigstens nothdürftig darthun:

1) daß er wirklich ein Recht habe, welches durch die Vollstreckung des Urtheils gegen einen dritten verletzt werde, und

2) daß ihm, wenn er mit der Ausführung dieses Rechts ad separatum verwiesen würde, ein unwiderbringlicher Schaden geschehe.

Strube, rechtl. Bedenken. Th. 5. B. 100.
Wernher. P. 3. Obs. 179. und P. 7. Obs. 176.
Schaumburg, Princ. prax. jurid. L. 1. S. 2. c. 5. §. 5.

Im gegenwärtigen Falle kömmt es also nun

I. darauf an, ob der Implorat als Intervenient dargethan habe, daß durch die Vollstreckung des Urtheils gegen den beklagten Fölsch, als seinen Hintersassen, ihm ein Recht gekränkt werde? Und dieß hängt von der Frage ab:

Ob im Herzogthum Mecklenburg der Fiscus als Kläger befugt sey, in fiskalischen Sachen gegen Hintersassen diese vor die obere Landes-Justiz-Behörden zu ziehen, oder ob er verpflichtet sey, gegen sie bei den Untergerichten, unter denen sie sonst in erster Instanz stehen, zu klagen?

Es versteht sich von selbst, daß diese in das Innere der Staatsverfassung Mecklenburgs einschlagende Frage hier weder entschieden werden könne noch solle. Aber der Implorat, als Intervenient hatte, wenn er seiner Obliegenheit als Principalintervenient sein Recht nothdürftig darzuthun, Genüge leisten wollte, nachzuweisen,

daß im Herzogthum Mecklenburg der Fiscus auch vor Untergerichten, Hintersassen belangen müsse.

Und es fragt sich also nur, ob er dieß gehörig gethan habe?

Nach gemeinem Rechte diese Frage betrachtet, hat der Implorat alles gegen sich. Daß nach diesem die fiskalischen Sachen, auch wo der Fiskus klagt, einen privilegirten Gerichtsstand haben, leidet keinen Zweifel, und wird von den berühmtesten Rechtslehrern, unter vielen andern von

Struv. Syntagma Jur. civ. Exerc. 9. aph. 58.
Lauterbach Colleg. theor. pract. ad Pand. Lib. 49. Tit. 14. §. 12.

bezeugt. Und dieses Recht des Fiskus ist auch nicht

bloß aus römischen Rechten hergeholt, sondern es ist vielmehr auch in unsern deutschen, vaterländischen Rechten selbst gegründet, wie dann auch die Kaiserlichen Fiskäle bei den Reichsgerichten allein handeln, so daß bei ihren Klagen gegen Reichsfürsten, selbst das Recht der Austrägalinstanz wegfällt.

C. O. C. P. 2. Tit. 21.

Daß nun den deutschen Reichsständen die jura fisci gebühren, daran kann kein Zweifel seyn,

I. P. O. ant. 8. §. 1. und 4.
Wahlkap.. Art. 21. §. 2—4.

daran hat auch der Impetrant nicht den geringsten Zweifel geäußert.

Wenn aber den deutschen Reichsfürsten überall jura fisci zustehen, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde gerade dieß ius fisci, nach welchem ihm ein besondrer Gerichtsstand als Kläger so wohl wie als Beklagten gebührt, und welches offenbar zu den juribus fiscalibus gehört, einem deutschen Reichsstande nicht zustehen sollte. Am wenigsten kann aber darüber ein Zweifel seyn, daß ihm dieß Recht nicht in den eigentlich fiskalischen Sachen, das ist, solchen, wo es auf die Verfolgung einer Strafe, und nicht bloß auf Civilansprüche des Fiskus ankommt, nicht zustehen sollte. Puffendorf, dessen Autorität von dem Imploraten angeführt ist, und der am Ende doch nur ein besondres Herkommen in einer oder der andern hannöverischen Provinz bezeugen kann, redet in den aus ihm oft in den Akten angeführten Stellen auch vielmehr nur von solchen Civilklagen des Fiskus, wo derselbe für landesherrliche Güter über die Qualität eines Zehnten und dergleichen stritt. Me=

..us hingegen, welcher den Mecklenburgischen Landen so nahe lebte, ist völlig der allgemeinen Meinung, daß die fiskalischen Sachen ein privilegirtes Forum haben.

P. 4. D. 185. und P. 5. D. 379.

Wenn nun also das gemeine Recht den deutschen Reichsständen die jura fisci überhaupt, und unter diesen auch das Recht eines privilegirten Gerichtsstandes als Klägers, wie als Beklagten zuspricht: so hat schon der Implorat bei der ihm obliegenden Ausführung, daß den durchlauchtigen Herzogen zu Mecklenburg in fiskalischen Klagen dieses Recht nicht zustehe, ob wohl sie die übrigen jura fisci unstreitig besitzen, um so mehr die Vermuthung wider sich.

Aber dieses hat er auch auf keine Weise ausgeführt oder diese Vermuthung elidirt. Denn daß den durchlauchtigen Herzogen zu Mecklenburg die jura fisci überall zustehen, daran hat der Implorat keinen Zweifel geäußert, auch wohl nicht äußern können. Die Gründe aber, aus welchen er dem herzoglichen Fiscus, als Kläger, das sonst gemeine Recht eines privilegirten Gerichtsstandes hat streitig machen wollen, sind folgende aus den Landes-Grundgesetzen hergenommene.

1) Der Erb-Land-Grund-Vergleich §. 423. sichert

den Gutsbesitzern die Patrimonial-Gerichte in ihrem ganzen Umfange zu.

Eine Evokation der Hintersassen in erster Instanz vor die Landes-Justiz-Collegia, scheint daher ein Eingriff in die Gerechtsame der Gutsbesitzer als Jurisdiktionarien, und eine Verletzung des angeführten, für

für das ganze Herzogthum so wichtigen und heiligen Grundgesetzes.

Allein es versteht sich von selbst, daß die Patrimonialgerichte in diesem Grundgesetze auch nur in ihrem natürlichen, das ist, von den Gesetzen bestimmten Umfange erhalten werden sollen; es versteht sich von selbst, daß alle gesetzliche Ausnahmen, nach welchen Sachen oder Personen vor ein forum extraordinarium gezogen werden können oder müssen, dadurch auf keine Weise sollten aufgehoben werden. Ehesachen also, alle Sachen der kirchlichen Gerichtsbarkeit und dergleichen mehr, die nach der deutschen allgemeinen Verfassung besonders privilegirte fora haben, bleiben also des §. 423 ungeachtet von den Patrimonialgerichten auch im Herzogthum Mecklenburg ausgenommen. Dieser §. kann mithin nicht anders gedeutet werden, als daß die Patrimonialgerichte in den ihnen gesetzlich zustehenden Sachen nicht beeinträchtigt werden sollen. Aber es kann gar nicht daraus gefolgert werden, daß gewisse, sonst eximirte, und namentlich also auch die fiskalischen Sachen, dadurch in den vollen Umfang der Patrimonialgerichte hätten gezogen und nicht eximirt bleiben sollen; und dieß um so weniger, da grade das nämliche Grundgesetz, in Absicht der fiskalischen Sachen ausdrücklich bloß auf die Hofgerichtsordnung und das gemeine Recht zurückweiset, mithin darin auf keine Weise etwas besonders hat verfügen wollen. Es ist also klar, daß aus diesem §. nichts für den Imploraten zu entnehmen sey.

2) Der Erbland-Grundvergleich verweiset §. 410. die Fiskäle in Absicht ihrer Berechtigung und ihres Amtes auf die Hofgerichtsordnung und das ge-

meine Recht. Die Hofgerichtsordnung aber redet nun nach des Imploraten Behaupten in der hierher gehörigen Stelle.

P. 1. Tit. 5. §. 1.

nur von solchen Personen, die unmittelbar unter den Landesgerichten stehen.

Allein in der ganzen Stelle ist auch nicht das geringste zu finden, worin dem Fisko sein forum privilegiatum entzogen worden wäre.

Sie verordnet nur, 1) daß die Fiskäle am Orte des Gerichts zur Stelle seyn, 2) daß sie auf die Strafen Acht haben sollen, welche das Landes-Justizkollegium erkennt, 3) daß sie Sorge tragen sollen, daß erkannte Strafe zu den gehörigen Kassen kommen, die dann näher bestimmt werden; 4) daß sie überall auf Verbrechen invigiliren und diese zur Cognition und Bestrafung bringen. Wo aber der Fiskal klagen solle, entscheidet diese Stelle gar nicht. Die Worte darin:

> diejenigen Personen, welche des Landes-Gerichts-Jurisdiktion allein unterworfen,

beziehen sich, wie der Augenschein lehrt, offenbar nur auf die Bestimmung der Kasse, wohin erkannte Strafgelder gezahlt werden sollen.

3) Der Implorat hat ferner sich auf die Verordnungen bezogen, welche den Untergerichten befehlen, Vergehungen wider die Gesetze den Fiskälen anzuzeigen, jedoch dabei den ausdrücklichen Zusatz machen:

> wenn die Sache pro qualitate personae et facti zur Cognition der obern Justizbehörde gehöre.

Hofgerichtsordnung. l. c. §. 3.
Verordnung vom 12ten May 1750.

Allein der Implorant hat dagegen sehr richtig angeführt, daß hier nur allein von Denunciationen die Rede sey, und daß solcher Personen und Sachen halber, welche den Untergerichten selbst unterworfen sind, eine Denunciation von diesen bei den Fiskälen darum nicht gedenkbar sey, weil sie selbst auch ohne Klage des Fiskals zur Bestrafung solcher Personen berechtigt seyen, und daß die Prävention allein entscheide, ob dergleichen zu ahndende Vergehungen vom Untergerichte, oder auf erhobne fiskalische Klage und darauf früher erfolgte Citation vor Oberlandes-Justizkollegien von diesen zu bestrafen seyn. Es ist demnach auch hier gar nicht davon die Rede, daß dem Fiskus das ihm nach gemeinem Rechte zustehende Privilegium in Mecklenburg entzogen seyn solle.

Dem Imploraten lag aber als Intervenienten ob, zur Rechtfertigung seiner Intervention darzuthun, daß dem Fiskus im Mecklenburgischen das hier bestrittene Recht nicht zustehe. Dieß hat er nun gar nicht gethan, mithin seine Intervention post rem judicatam gar nicht begründet; vielmehr, (da er keine Landesgesetze anzuführen vermocht, welche seine Behauptung unzweideutig unterstützen), das Vorgeben des Imploranten selbst um so wahrscheinlicher gemacht, als der Erblandgrundvergleich selbst in Absicht der jurium fisci neben der Hofgerichtsordnung auch auf das gemeine dem Behaupten des Imploranten so günstige Recht verweiset.

Dazu kommt nun noch, daß auch der Implorant seine Behauptung, nach welcher auch in Mecklenburg der Fiskus nur von den obern Justizbehörden klagen kann, obwohl nicht ihm, sondern Imploraten die Ausfüh-

rung seiner Behauptung oblag, mit Gründen dargethan hat, welche wenigstens quoad causam praesentem für überwiegend gehalten werden müssen. Denn wenn man auch den §. 420 des Erblandgrundvergleichs hier gar nicht herzieht; so hat der Implorant doch, wie gesagt, das gemeine Recht auf seiner Seite, worauf der Erblandgrundvergleich ausdrücklich in Absicht des Fiskus verweiset. Die Meinung eines oder des andern Rechtsgelehrten kann auch nicht gegen die klaren Vorschriften des römischen Rechts, gegen die von der Reichskammergerichts-Ordnung abzuleitende Analogie, und gegen die fast von allen Rechtslehrern bezeugte gemeine Praxis angeführt werden. Denn an welchem auch wirklich ganz unbestreitbaren Satze hat nicht doch irgend ein, auch sonst mit vollem Rechte berühmter, Schriftsteller wohl gezweifelt?

Außerdem aber bezeugt das Regiminalrescript vom 14ten April 1787 klar, daß es in Mecklenburg dem Gerichtsgebrauche völlig gemäß sey, daß der Fiskus selbst als Kläger nur vor den höhern Justizbehörden auftrete. Der Imploràt hat es zwar mit Recht bestritten, daß nach der Verfassung des Herzogthums Mecklenburg einseitige landesherrliche Rescripte Gesetzeskraft haben könnten. Indessen ist auch das erwähnte Regiminalrescript weit entfernt, eine gesetzliche Autorität sich anzumaßen; es bezeugt nur das, was den Gesetzen und dem Herkommen gemäß ist, und befiehlt nur darauf zu halten. Die Befugniß, solche Rescripte zu erlassen, kann den durchlauchtigen Herzogen zu Mecklenburg, als Höchstwelchen in Ihren Staaten die exekutive Gewalt allein

zusteht, auf keine Weise bestritten werden. Ja selbst vorausgesetzt, daß es für streitig angesehen werden müsse, ob unter den juribus fisci, der Herren Herzoge zu Mecklenburg auch das in Frage stehende privilegium fori sich befinde, so würden doch selbst dann des regierenden Herren Herzogs Durchlaucht allerdings ermächtigt seyn, interimistisch und bis zu Ihrer Vergleichung mit den erlauchten Ständen, die einstweilige Beibehaltung desjenigen hierin anzuordnen, was bisher die Analogie der Gesetze, (da nach gemeinem Rechte die jura fisci auch jenes privilegium fori begreifen, und unleugbar die jura fisci den Herren Herzogen zustehen) und die bisherige Observanz nach dem erforderten, kaum je zu bezweifelnden, Zeugnisse der höchsten Landes-Justizbehörden erfordert.

Kurz es lag dem Imploraten als einem post rem judicatam principaliter intervenienti ob, darzuthun, daß sein Recht gekränkt sey, daß also im Herzogthum Mecklenburg dem Fiskus das Recht als Kläger in erster Instanz nur bei den Landeskollegien aufzutreten, ausdrücklich benommen sey, und so die Vermuthung zu elidiren, welche er nach dem gemeinen Recht für sich hat — und der Implorat wird sich selbst überzeugen, daß er bis jetzt dieß nicht geleistet habe.

II. Noch weniger aber geschieht ihm durch die Vollstreckung des Urtheils wider Fölsch ein unersetzlicher Schaden. Dieser Mensch hat sich Vergehungen zu Schulden kommen lassen, die in keinem Staate geduldet werden können, der das Leben und die Gesundheit seiner Unterthanen schätzt. Er hat eingestanden, Menschen kurirt zu haben. Ob seine Mittel un-

schädlich sind, wie er behauptet, das kann er selbst, ein Schäferknecht, nicht beurtheilen. Nun ist derselbe durch bloße Verurtheilung in die Kosten gewiß gelinde genug entlassen. Aber eben deswegen ist auch nicht abzusehen, wie durch Vollstreckung dieses Urtheils, dem Imploraten und Intervenienten ein unwiderbringlicher Schaden geschehen solle. Wäre auf eine Geldstrafe erkannt, welche dann seinen Patrimonialgerichten entzogen würde, so möchte noch eher seine Intervention den Schein eines solchen Schadens für sich haben. Jetzt aber entgehet ihm nichts, wenn er auch mit seiner Intervention abgewiesen und ad separatum, falls er sich auch damit fortzukommen getrauet, verwiesen wird. Die Vollstreckung des Urtheils gegen Fälsch enthält für den Imploraten nichts so präjudicirliches, (wenn er auch immer jenes privilegium fori des Fiskus zu bestreiten, ein noch so gutes und erweisliches Recht hat,) daß er nicht jeden Nachtheil, der hieraus für ihn erwüchse, durch eine Klage in separato abwenden oder sich ersetzt machen könnte.

Aus diesen Gründen sind wir, wie im Urtheil enthalten, mit billiger Vergleichung der Kosten zu sprechen bewogen.

X.

Ein merkwürdiger Assekuranzfall mit dem Urtheil eines französischen Gerichtshofes in Prisen-Sachen.

In Revisionssachen des Bevollmächtigten der vierten Assekuranzkompagnie, Herrn J. M. Haanwinkel, Beklagten, Appellanten, jetzt Impetranten, gegen die Herrn Rücker und Wortmann, Kläger, Appellaten, jetzt Impetraten erkennen Wir Bürgermeister und Rath der kaiserlichen freien Reichsstadt Hamburg nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiemit für Recht:

daß es der eingewandten Revision ungeachtet bei dem Erkenntnisse vom 19ten August 1803 lediglich verbleibe, auch Impetrant schuldig sey, die Kosten des verzögerten Rechtsstreits nach richterlicher Ermäßigung derselben allein zu bezahlen.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

May, 1804.

Gründe.

Die Herren Rücker und Wortmann zu Hamburg lassen daselbst am 24sten Januar 1799 eine

Quantität Kaffee und Taback, welche nebst andern Befrachtern zugehörigen Waaren zu Baltimore auf Hamburg in das Hamburgische Schiff Wilhelm, Kapitain Jens im November 1798 verladen worden, gegen eine Prämie von 20 P. C. auch auf Molestie zu 70,000 Mk. Banko versichern.

Von dieser Summe zeichnet Herr Haanwinkel als Bevollmächtigter der vierten Assekuranzkompagnie 5000 Mk. Banko, und setzt bei Unterzeichnung der Polize die Worte hinzu: „Nach den Bedingungen des Plans."

Das Schiff segelt auch um die in der Polize bestimmte Zeit, am 26sten November 1798 von Baltimore wirklich aus.

Am 30sten Dezember aber wird es unter 49° 20′ N. Br. und 8° 30′ O. L. von dem französischen Kaper le Juste, Kapitain Guillmann von St. Malo aufgebracht und in den spanischen Hafen Corunna geführt.

Hier wird es nun von dem französischen Konsulatgericht am 19ten Pluviose des Jahrs 7 als gute Prise verurtheilt, und dieß Urtheil in der Appellationsinstanz vom Civiltribunal des Departements Nieder-Loire zu Nantes am 7ten Vendemiaire des Jahres 8 bestättigt: Die Gründe dieser Verurtheilung sind von beiden Gerichten so angegeben;

1) weil unter den am Bord des Schiffes gefundenen Conossementern einige vom Schiffer nicht unterzeichnet gewesen;

2) weil, wie doch der Rheder des Schiffes in einer vorgefundenen Ordre dem Schiffskapitain ausdrücklich vorgeschrieben, dieser sich kein Certifikat dar-

über geben lassen, daß die Waaren am Bord nicht englische wären.

3) Weil der Schiffer 10 Kanonen am Bord gehabt, ohne daß darüber im Passe eine Bemerkung geschehen oder eine Autorisation dazu nachgewiesen wäre.

4) Weil ein Theil der Ladung als englisches Produkt anzusehen sey, indem eine Quantität Zucker im Schiffe von Sachverständigen für ganz gleich an Farbe, Geschmack und Emballage mit demjenigen erklärt sey, der neulich auf einem andern eingebrachten Schiffe für Zucker aus Calecutta erkannt worden;

5) das Gesetz aber vom 29sten Nivose des Jahrs 6 verordne, daß ein neutrales Schiff, das auch nur zum Theil mit Waaren beladen wäre, welche in englischen Besitzungen producirt worden, für gute Prise erklärt werden sollte.

Gleich auf die erste Nachricht vor dem Unfalle des Schiffes waren von den Rhedern und den Ladungsinteressenten Deputirte zur Besorgung der Reklame ernannt worden.

Diese sind im Begriffe, die Sache nach dem widrigen Urtheil der zweiten Instanz an das Kassationstribunal zu Paris zu bringen, als die zweifelhafte Solidität des Rheders des Kapers, Frontin zu St. Malo, sie veranlasset, mit diesem einen Vergleich zu schließen, nach welchem der Rheder des Kapers 240,000 L. eines für alles herauszahlt.

Ein autorisirter Dispacheur hat darauf eine Berechnung angelegt, nach welcher von jenen 240,000 Laq. auf die den Herren Rücker und Wortmann versicherten 70000 Mk. Banko, 14064 Mk. 3 ß. Banko, mithin auf die vom Herrn Haanwinkel versicherte

5000 Mk. 840 Mk. 10 ß. gezahlt worden, folglich incl. 25 Mk. für die Dispache, noch 4184 Mk. 6 ß. unvergütet bleiben.

Die übrigen Assuradeurs haben sämmtlich nach Abzug der vom Rheder des Kapers gezahlten Gelder ihren Antheil unweigerlich gezahlt. Nur allein Herr Haanwinkel als Gevollmächtigter der vierten Assekuranzkompagnie hat sich geweigert, sein Theil, wie oben gesagt, mit 4184 Mk. 6 ß. zu bezahlen.

Die Versicherten, Herren Rücker und Wortmann haben deshalb Klage gegen ihn erhoben, und es ist darauf im Urtheil vom 1sten Juli 1803 von E. E. Rath erkannt,

> daß Beklagter der Herren Klägern die eingeklagten 4184 Mk. 6 ß. cum usuris morae innerhalb 4 Wochen sub poena executionis zu zahlen schuldig, die Kosten jedoch zu kompensiren seyn.

Beide Theile wandten dagegen das Rechtsmittel der Restitution ein, die Kläger indeß nur, weil der Beklagte nicht auch in die Kosten verurtheilt worden.

Es wurde aber am 19ten August 1803 erkannt:

> daß es der beiderseitigen Einreden ungeachtet, bei dem Urtheile vom 1sten Juli lediglich zu lassen.

Hierüber hat nun der Beklagte das remedium revisionis eingewandt, worüber jetzt zu erkennen war.

In Rücksicht der Formalien ist nichts zu erinnern.

In Ansehung der Materialien hat der Impetrant für sich ausgeführt:

1) Bei der Unterzeichnung der Polize habe er ausdrücklich die Worte hinzugefügt: Nach den Bedingungen des Plans, worunter er den Plan der vierten Assekuranzkompagnie verstanden. Dieser Plan bestimme §. 17. (15.) sub lit. l:

„In Kriegszeiten bezahle die Kompagnie von sol„chen Waaren und Schiffen, die in der Polize als „neutral angegeben, im Reclameprocesse aber nicht für „neutral erkannt wären, weder Kosten noch Schaden."

Nun seyen aber in der Polize die versicherten Güter ausdrücklich als amerikanische, mithin als notorisch neutrale Waaren angegeben; hingegen im Reclameprocesse seyen sie für feindlich erkannt und als gute Prise verurtheilt. Es könne nicht auf die den kondemnirenden Urtheilen beigefügte Gründe ankommen, da die Urtheile selbst die Ladung des Schiffes Wilhelm für gute Prise, mithin für feindlich erkannt haben. Es trete also der angeführte Passus des Plans in Kraft, und die Impetraten hätten weder Schaden noch Kosten zu fordern.

2) Die Deputirten der Rheder und Ladungsinteressenten seyen nicht ermächtigt gewesen, mit dem Rheder des Kapers den angeführten Vergleich einzugehen, sondern hätten den Proceß bei dem Kassationstribunal zu Paris verfolgen und dessen Ausgang erwarten sollen. Es sey nämlich bekannten Rechtens, daß derjenige keine Eviction fordern könne, welcher transigirt habe, ohne des Autors Einwilligung, und hiervon ergebe sich von selbst die klarste Analogie auf Assecuranzen.

3) Ja, der Impetrant habe überall sich in die Erwählung der Deputirten nicht eingelassen, viel we-

niger ihre Handlungen genehmigt. Es sey zur Erwählung von Deputirten kein Antrag an ihn gekommen; und dem Vergleiche beizutreten habe er sich ausdrücklich geweigert, weil seine Assekuranz unter ganz andern Bedingungen geschlossen sey, als die der übrigen, nämlich nach dem angeführten §. 17. (15.) lit. l. des Plans der vierten Assekuranzkompagnie.

4) Dieß sey um so klarer, da die Hamburgische Assekuranzordnung

Tit. 15. art. 5.

noch besonders verbiete, in Reklamesachen ohne Mitwissen und Genehmigung der Assuradeurs etwas zu thun und vorzunehmen. Man habe ihn also erst fragen müssen, und da er täglich in seinem Komptoir und auf der Börse gewesen, fragen können; die Impetraten seyen hingegen schuldig gewesen, von den Deputirten Nachricht einzuziehen und seine Genehmigung vor Abschließung des Vergleichs zu fordern.

5) Endlich sey auch das Manifest selbst unvollständig gewesen, und wie die eingereichte Kopie desselben zeige, wären namentlich die 404 Säcke Kaffee, die im Konnossement aufgeführt wären, im Manifest nicht benannt, auch die erforderlichen Neutralitätsatteste nicht auf dem Schiffe gewesen. Die Kommittenten der Impetraten hätten also durch ihre eigne Schuld den Verlust erlitten, und folglich wäre nach allem Recht der Impetrant vor aller Verbindlichkeit gegen sie frei.

Allein bei sorgfältiger Erwägung der Sache wird gleichwohl die Gerechtigkeit der vorigen Erkenntnisse völlig einleuchten. Denn

1) wenn man auch annimmt, daß die der Un-

terzeichnung zugefügten Worte: nach den Bedingungen des Plans, hinreichend sind, um die Impetraten an den Plan der vierten Assekuranzkompagnie zu verbinden: so ist doch die Anwendung ganz unstatthaft, welche man von dem §. 17. (15.) lit. l. dieses Plans machen will. Denn dieser §. bestimmt allein, daß die Kompagnie keinen Schaden ersetzen will, wenn ihre Güter, sey es betrüglicher oder irriger Weise, als neutral angegeben worden, und dann im Reclameprocesse für nicht neutral, sondern für feindlich erkannt sind. Im gegenwärtigen Falle aber sind die versicherten Güter unbezweifelt neutrales Gut, und ihre Qualität als feindliches, nämlich englisches, Gut nicht einmal vorgegeben, geschweige dann erwiesen. Die Condemnation derselben beweiset die Qualität feindlichen Gutes auch keinesweges; vielmehr zeigen die Gründe der Condemnationserkenntnisse, daß es leider! noch andre Gründe giebt, aufgebrachte Schiffe und Güter zu verurtheilen. Die in Frage stehenden Güter sind dem berufenen französischen Gesetze vom 29sten Nivose Jahrs 6 zu Folge, deshalb verurtheilt, weil an Bord desselben Schiffes andre Waaren (welche aber noch dazu die Impetraten gar nicht angiengen) sich befanden, die man nicht für englisches oder feindliches Eigenthum erkannte, sondern nur für ein Produkt englischer Besitzungen hielt, obwohl sie neutrales Eigenthum waren. Mithin ist es klar, daß die assurirten Güter gar nicht für feindliches Eigenthum erkannt sind, und also der angeführte 17te oder 15te §. des Plans der vierten Assurancekompagnie, hier gar keine Anwendung findet. Die Behauptung, daß es nicht auf die Gründe des Erkenntnisses ankomme,

sondern nur auf das Erkenntniß selbst, und daß schon dessen Verurtheilung die feindliche Qualität beweise, ist ganz grundlos. Die Gründe eines Erkenntnisses machen zwar unter den Parteien nicht Recht, erklären aber das Urtheil allemal; wie vielmehr dann hier, wo der §. 17. des angeführten Plans die Ersetzung nicht überhaupt weigert, wenn Waare und Schiffe verurtheilt, sondern nur dann, wenn sie als feindlich verurtheilt sind.

2) Die Deputirten haben auch in der That durch den Vergleich mit dem Kaper ihre Vollmacht nicht überschritten, wie einleuchtet, wenn man die bekannte französische Justizverfassung ansieht. Nach dieser finden in Frankreich nur zwei Instanzen Statt. Denn in der dritten, beim Kassationstribunal, kann nur wegen Nullitäten in der Form ein Urtheil aufgehoben werden. Und selbst in diesem Falle kann das Kassationstribunal nicht reformatorie sprechen, sondern nur das Urtheil aufheben, und dann einem andern Gerichte aufgeben, von neuem zu erkennen. Durch das Erkenntniß des Tribunals zu Nantes war also schon alles in der gegenwärtigen Sache verloren. Um eine Kassation zu bewirken, kam es nämlich nicht auf noch so gute Gründe in den Materialien an, sondern lediglich auf Nachweisung eines Fehlers in der Form. Wie ließ sich nun dieser nachweisen? Der Impetrant hat dergleichen nicht einmal angezeigt, und was davon die Akten anzeigen, nämlich daß das Urtheil erster Instanz an einem Decadi gefällt worden, das war durch das Urtheil der zweiten schon redressirt und abgeurtheilt. Die Deputirten verdienen also

den Dank aller Interessenten, daß sie noch etwas retteten, als schon alles verloren war.

Indessen, wenn sie auch noch so unrecht gehandelt hätten: so könnten darunter doch die Impetraten nicht leiden, welche dabei gar nichts versehen haben. Für sie wäre das ein Unglücksfall, und gerade wegen Unglücksfälle läßt man Schiffe und Waaren assekuriren; und wenn, wie hier, auf Molestie gezeichnet ist, so sind auch die Unfälle, die im Prisenprocesse vorfallen, natürlicher Weise mit assekurirt. Eine Analogie zwischen Evictionsleistung und Assurance tritt hier um so weniger ein, da es gar nicht die Impetraten waren, welche transigirten, sondern die von sämmtlichen Interessenten erwählten Deputirten, deren Wahl wie ihre Operationen, die Impetraten allein nicht hindern konnten.

3) Der Impetrant hat nicht geleugnet, daß ihm der Unfall des Schiffes gehörig angedient worden. Sobald dieß geschah, war es seine Sache, bei dem anzustellenden Reclameprocesse seine Rechte mit wahrzunehmen. Er hat nicht angeben können, daß durch die Schuld der Impetraten ihm die Anträge zur Wahl der Deputirten nicht zugekommen sind. Den Reclameproceß aber durch gemeinschaftliche Deputirte betreiben zu lassen, das ist, wie die Impetraten ganz richtig ausführen, so durchaus vernünftig und zweckmäßig, daß wenn es auch nicht als Handlungscoutume zu erweisen wäre, doch das Gegentheil, nämlich Reklamation von jedem einzelnen Interessenten, in solche unendliche Weitschweifigkeiten führen müßte, daß es höchst seltsam und wunderbar wäre, wenn

nicht die gemeinschaftliche Reclamation, zur wirklichen Handlungsusance geworden wäre.

Indessen, wenn auch eine solche Usance nicht existirte; so hätten doch die Impetraten durch gemeinschaftliche Reclamation kein Versehen begangen. Und daß die Deputirten transigirten, ist auch ihnen um so weniger zu imputiren, da diese, wie schon bemerkt, post rem judicatam, und da alles schon verloren, auch ein Fehler in der Form des Processes oder Urtheils nicht anzuzeigen war, noch den Kaper dahin vermochten eine nicht unbeträchtliche Summe noch heraus zu geben. Der Impetrant hat also von diesen Deputirten baaren Vortheil und nicht den mindesten Nachtheil gehabt, gesetzt auch, daß sie ohne sein Wissen erwählt worden sind.

4) Es ist also auch nicht abzusehen, wie der Impetrant sich darauf berufen könne, daß nach der Hamburgischen Assekuranzordnung er erst hätte gefragt werden müssen, ehe man den Vergleich abschloß. Es ist kein Vergleich zu seinem Nachtheile geschlossen, sondern per amicabilem compositionem hat der Kaper noch nach rechtskräftigem Urtheil zum Vortheile der Assuradeurs noch etwas namhaftes herausgezahlt. Nur dann hätte der Impetrant sich beschweren mögen, wenn er in den beiden ersten Instanzen annullirende Fehler in der Form nachzuweisen gehabt hätte, deren Remedur vom Kassationstribunal zu hoffen gewesen wäre. Waren diese nicht, wie sie dann nicht rechtlich vermuthet werden können: so war er ja alles sogleich zu zahlen verbunden, und jetzt sind ihm durch die Deputirten noch 840 Mk.

10 ß.

10 ß. gerettet; mithin ist er in keine Wege durch sie verkürzt oder beschwert worden.

5) Wenn in dem Manifest des Schiffers die 404 Säcke Kaffee der Impetraten nicht angeführt gewesen wären: so wäre das nicht die Schuld der Kommittenten, sondern ein Versehen des Schiffers, und der Impetrant müßte als Assuradeur wohl dafür einstehen. Aber er hat auch nicht erwiesen, daß im Manifeste diese 404 Säcke Kaffee ausgelassen worden, indem er nur eine Abschrift davon beigebracht, die theils nicht gehörig beglaubigt ist, theils ihre Mängel selbst an der Stirn trägt. Denn es sind darin 25 Oxhoft Kaffee zu 17,813 Pfd. und 71 Barrels zu 37,287 Pfd. zusammen addirt auf 49,770 Pfd., da sie doch 55,100 Pfd. ausmachen: so daß die Vermuthung der Impetraten ganz gegründet erscheint, nach welcher wahrscheinlich in den 71 Barrels befindliche 12,483 Pfd. gerade mit den 404 Säcken à 37,287 verwechselt, indem die letztern gerade zusammen 49.770 Pfd. machen und 71 Barrels nicht 37,287 Pfd. enthalten können.

Aus diesen Gründen ꝛc.

XI.

Dominium eminens.

In Sachen der Gemeinen Hörste und Hiddentrupp Imploranten und Querulanten gegen die Hochfürstliche Rentkammer zu Detmold Imploratinn und Querulatin in pto des Torfstichs auf dem schwarzen Drecke erkennen Fürstlich Lippische, zur Regierungskanzlei verordnete Kanzler, Räthe und Assessor nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht:

daß es der eingestellten Querela nullitatis ungeachtet bei am 15ten Oktober 1801 publicirtem Nr. 117. Vol. 3. Act. befindlichen Urtheile lediglich verbleibe. Es sind auch die Querulanten die Kosten des verzögerten Rechtsstreits, so weit darüber nicht bereits rechtskräftig entschieden ist, nach deren richterlichen Ermäßigung allein zu tragen schuldig. V. R. W.

Daß dieß Urtheil 2c. 2c.

May, 1805.

Gründe.

Die Querulanten führen zur Begründung ihrer Querel für sich an:

1) daß der Torf nach der deutschen Reichsverfassung nicht zu den Regalien gehöre, mithin aus diesem Grunde die fürstliche Kammer des Torfstiches auf dem schwarzen Dreck in der gemeinen Hut und Weide der Querulanten sich nicht anmaßen könne.

2) Ueberall habe die fürstliche Rentkammer die vierwöchentliche im Erkenntnisse vom 20sten November 1794 ihr nachgelassene Beweisfrist verstreichen lassen und den Beweis erst im November 1797, also drei Jahre nachher angetreten. Auch ohne ein besonderes Präclusiverkenntniß sey sie also ipso jure mit ihrem Beweise präcludirt gewesen, und können wenigstens, wenn ihr auch sonst die Restitution zukommen möge, doch nicht gegen die Querulanten als privilegiata contra aeque privilegiatos in integrum restituirt werden; wofür außerdem keine besondere Ursache vorhanden, auch nicht einmal der Gegentheil erst gehört seyn.

3) Der Platz quaest. stehe aber den querulirenden Gemeinen nicht jure servitutis, sondern als Eigenthum zu, wie das das Zeugenverhör.

Nr. 5. Vol. 1. Act.

hinlänglich zeige; und diese Gemeinen hätten also, wenn sie selbst dort Torf gestochen hätten, dieß auf ihrem Eigenthume zu thun volle Macht und Befugniß gehabt.

4) Wenn sie aber dort auch nur die Hut und Weide jure servitutis ausübten; so könne selbst solchen Falls, die Kammer als Eigenthümerinn des praedii servientis nichts zum Nachtheile der Servitut thun; und im Mitbenutzungsfalle dürfe diese Mitbenuzzung nicht anders als die des praedii dominantis seyn.

5) Nun sey aber bekannt, daß Orte, wo Torf gestochen werde, auf 50 und mehrere Jahre zur Hut nicht wieder gebraucht werden können; auch die Torfgräben für das dabei weidende Vieh gefährlich werden können; dahingegen der quästionirte Distrikt, eben weil er sumpfig ist, in Zeit der Dürre den Querulanten unentbehrlich sey.

6) Da es aber nach dem Judicate vom 2ten Oktober 1788 und 20sten November 1794 auf die Fragen ankomme,

1) ob die Querulanten an sich überflüssige Hut und Weide haben? und
2) ob sie noch hinlängliche Hut behalten, wenn ihnen die an dem Orte, wo der Torf gegraben werden solle, genommen werde?

so sey es nöthig gewesen, daß von beiden Seiten Oekonomieverständige vorgeschlagen worden, diese dann die ganze Etendue des Orts und dessen Qualität ausgemittelt und damit den Viehstand der Querulanten gehörig verglichen hätten; zu dieser Vergleichung aber würde nöthig gewesen seyn, die Frage genau zu erörtern, wie viel Scheffel Aussaat Landes von jenem Boden für eine Kuh, ein Rind, ein Schwein zur Weide erforderlich sey?

Von dem allen aber sey im gegenwärtigen Falle nichts geschehen; der Platz der gemeinen Hut sey nicht gehörig umgangen, noch das übrige ordentlich ausgemittelt; sondern alles nur oberflächlich angegeben.

7) Die fürstliche Kammer selbst habe

Nr. 20. Vol. 2. Act.

den ihr aufgelegten Beweis für unmöglich erklärt;

und schon daraus sey abzunehmen, wie er geführt seyn müsse.

8) Was von der Größe des Platzes der Hut quaest. zu den Akten gebracht worden, sey bloß einseitig geschehen, hinter dem Rücken der Querulanten, und hätte also gar nicht berücksichtigt werden können.

9) Noch weniger aber constire irgend etwas über die Qualität des Bodens, worauf doch jede Veranschlagung hier beruhen müsse; und worohne man nicht wissen könne, für wie viel Vieh die Hut hinreiche?

10) Der Richter voriger Instanz sey aber über seine Sphäre hinausgegangen, wenn er bestimmen wollen, wie viel von jenem Boden für ein Stück Vieh hinreiche. Die Oekonomen, die den Augenschein eingenommen, hätten darüber Stillschweigen beobachtet, und die Querulanten behaupteten, daß die Hut nicht einmal zu der catastermäßigen Anzahl Vieh hinreiche.

11) Außerdem aber hätte nicht auf das catastermäßige Vieh allein gesehen werden müssen, sondern auch auf das Vieh der Einlieger in beiden Gemeinen, deren über 80 Personen wären. Diese trieben besonders gegen Hutschatz und ihr Vieh wäre nicht im Cataster mit aufgeführt.

12) Es komme ferner judikatmäßig nicht auf den Beweis an, daß jetzt hinlängliche, sondern daß überflüssige Weide sey, und nach Abzug des Distrikts quaest. noch hinlängliche bleibe.

13) Selbst der Umstand, daß der zum Torfstechen abzugebende Ort nur im Winter bei Frost und in großer Hitze des Sommers zu betreiben wäre, be-

weise nicht dessen Entbehrlichkeit, sondern gerade die Unentbehrlichkeit desselben in jenen Zeiten.

14) Daraus, daß die Querulanten in dem fraglichen Distrikt selbst Torf gestochen, folge noch nicht die Entbehrlichkeit desselben zur Weide. Nur einzelne Mitglieder, 6 Mitglieder und 14 Einlieger mit ihren Weibern hätten in der Furcht sich die Hut entziehen zu sehen, dort Torf gegraben, worunter also die Gemeine selbst nicht leiden dürfe.

15) Auch der Vorwand sey grundlos, daß, wegen des allgemeinen Bestens, in das Recht der Einzelnen Eingriffe geschehen könnten, und wenigstens müßte dann auch nach der Meinung einiger Rechtslehrer die Nothwendigkeit dieses allgemeinen Bestens erst bewiesen werden.

16) Im gegenwärtigen Falle sey dieß nun nicht nur nicht geschehen, sondern die seit Anfang dieses Processes und länger in den Lippischen Landen bestandene musterhafte Forstordnung lasse, wenn auch Holztheurung, doch keinen Mangel an Holz befürchten, und mache also das Torfstechen nicht zum nothwendigen Bedürfniß, wie der Flor des jungen Anwuchses zeige.

17) Die Querulanten hätten auch, wenn Holzmangel zu fürchten sey, das ihrige hierbei schon gethan, indem sie die Hut schon mit Holzpflanzungen besetzt und dadurch beknappt hätten; durch ein mehreres werde ihr Viehstand und der Ackerbau ruinirt.

18) Auf solche Gründe hätte aber auch das sprechende Judicium gar nicht rücksichtigen sollen, da es nicht über Landes-Polizeisachen zu sprechen, sondern lediglich nur Justiz-Gesetze anzuwenden habe.

19) Die Verordnung aber, welche von der durchlauchtigsten Regentinn während des Processes am 24sten August 1803 erlassen worden, nach welcher den Gemeinen, deren Grundeigenthum landesherrlich sey, die Verstattung des Torfstiches aufgelegt ist, greife in das Eigenthum der Unterthanen ein; und könne unmöglich retrogradive Kraft haben, (die ihm doch beigelegt sey) weil es erworbene Rechte der Unterthanen kränke und den eignen Vortheil des Gesetzgebers bezwecke.

20) Denn es werde dadurch der Torf im ganzen Lande zum Regal gemacht, welches den Lehren der Rechtsgelehrten und den bisherigen Rechten im Fürstenthum Lippe zuwider sey.

21) Am wenigsten aber könne dieß Gesetz, wenn es gleich bestimme, daß auch schwebende Processe darnach niedergeschlagen werden sollen, auf den gegenwärtigen Fall angewandt werden, welcher bereits durch das Erkenntniß vom 2ten Oktober 1788 rechtskräftig entschieden sey.

Aber alle diese Gründe sind gänzlich unstatthaft, und jeder Vernünftige wird die Gerechtigkeit des vorigen, jetzt bestättigten Erkenntnisses offenbar in den Akten vorliegend finden. Denn

1) wenn es gleich seine völlige Richtigkeit hat, daß in der Regel der Torf nicht zu den Regalien gerechnet werden kann: so hat doch die Fürstliche Rentkammer auch gar nicht aus solchem Grunde, noch weniger aus dem, was einige Rechtsgelehrte abusive dominium eminens genannt haben, den Torfstich auf dem schwarzen Drecke in Anspruch genommen, sondern lediglich aus dem ihr zustehenden wahren Ei-

genthum an dem Grundboden, auf welchem den Querulanten das Recht der Hut und Weide zusteht.

2) Die Restitution des Fiskus gegen die versäumte Beweisfrist war ganz unbedenklich. Freilich mag auch ohne ein besonderes Präclusivdecret der Ablauf einer Beweisfrist präcludiren. Aber dem Fiskus stehen die jura minorum zu, nach welchen er auch ohne besondre andre Ursachen, wegen einer Läsion restituirt werden kann. Die querulirenden Gemeinen haben zwar gleichfalls die jura minorum; aber die Regel: privilegiatus contra aeque privilegiatum privilegio suo non utitur, tritt wenigstens da nicht ein, wo eine der Parteien de damno avertendo, die andre de lucro captando streitet.

L. 34. D. de minoribus.

Die Präclusion mit dem nachgelassenen Beweise wäre aber für die fürstliche Kammer ein offenbares damnum, für die Querulanten aber, wenn ihre Sache nur dadurch gewonnen werden konnte, ein offenbares lucrum gewesen. Daß es aber für diese Restitution gegen Verlauf der Beweisfrist überall keiner processualischen Weitläuftigkeit und keiner Verhandlung mit dem Gegentheile brauche, ist bekannten Rechtens.

Nettelbladt. Praktische Rechtsgelahrtheit. §. 283.
Mevius. P. 4. Obs. 148.

3) Daß die Gemeine an dem Platze quaest. ein Eigenthumsrecht habe, dawider streitet alle Vermuthung, die die Verfassung der Bauern in Deutschland an die Hand giebt, und gegen die Akten selbst, in welchen nicht nur diese Behauptung auch nur gleichsam im Vorbeigehen berührt worden, sondern bereits in dem rechtskräftigen Urtheil vom 20sten November

1794 verworfen ist. Die höchste Landesherrschaft hat nicht das Dominium eminens bloß, sondern das wirkliche Eigenthum auf ihren Domänen, und ihre hintersässige Bauern haben von ihr, wie die Bauern der Edelleute von ihren Grundherren, ihre Güter nur in Zeit- oder Erbpacht, zu Erbzins, oder wie sonst, in Benutzung, und auf unbebauten Plätzen eine den Gemeinen vergönnte Hut und Weidegerechtigkeit, die ihnen kein Eigenthum, sondern nur ein Servituts-Recht geben kann. Dieß alles ist bekannt und von Struben im jure villicorum und von Anton in der Geschichte der deutschen Landwirthschaft weiter ausgeführt.

Runde, deutsches Privatrecht, §. 484. ff.

Die Querulanten kommen überdieß in den Akten allenthalben als Meier vor, und als solche, die den höchsten Landesherrn als Grundherrn erkennen, sind sogar zum Theil unfreie Leute, und es zeigt sich also klar, daß sie nicht Eigenthümer sind.

Nr. 86. Vol. 3. Act. u. ff.

4) Es ist nun freilich gegründet, daß der dominus praedii servientis nichts unternehmen darf, was dem zur Servitut berechtigten an seinem Rechte schaden, oder ihn an der Ausübung desselben hindern kann. Aber der Servitutsberechtigte darf eben so wenig in dem übrigen Benutzungsrecht, das dem Eigenthümer an seinem Eigenthume bleibt, ihn hindern. Es kömmt auch hier nur darauf an, ob die Querulanten wirklich an ihrem Servitutsrechte gekränkt worden, wenn die fürstliche Kammer an dem Orte quaest. Torf stechen läßt. Ganz leer und ohne allen Grund ist aber die Behauptung, daß ein Eigenthümer sein

Eigenthum nicht anders benutzen könne, als der Servitutsberechtigte.

5) Ob ausgestochnes Torfmoor überhaupt oder an dem strittigen Orte besonders 50 und mehr Jahre zur Hut unbrauchbar sey oder nicht, darauf kann hier nichts ankommen, wo die Frage war: ob den Querulanten dieser Platz entbehrlich sey oder nicht. Nur darauf kam es an. Uebrigens ist es die Sache des Hirten, zu verhindern, daß kein Stück seiner Heerde Schaden nehme.

6) Die ordnungsmäßig von beiden Seiten präsentirten Oekonomie-Verständigen haben in Verbindung mit dem Saalbuchsextrakte

Nr. Act. 87 und 97

den Richter völlig in den Stand gesetzt, zu urtheilen; und darauf allein kommt es bei dem Beweise an. Und daß dieß wirklich im gegenwärtigen Falle genügend geschehen sey, das beweiset selbst das, daß die Querulanten nicht vermocht haben, anzugeben, worin dann bei der Veranschlagung, welche ihr Anwald so oberflächlich nennt, geirrt seyn solle.

Es zeigt sich aber dem unbefangenen Blicke ohne alle Vermessung der Hut, daß für eine Gemeine, welche katastermäßig 150 Schafe, 100 Kühe, 55 Rinder und 74 Schweine, und dabei einen Weidedistrikt von 54 Fuder 32 Scheffel Aussaat hat, ein Platz von 30 Scheffel, der moorig ist und Heideknöpfe trägt, dessen Benutzung von vereidigten Taxatoren nur zu 1 Rthlr. 9 Gr. angeschlagen wird, schlechthin unbedeutend sey. Bloß durch die Ausmittelung, welche durch der von beiden Seiten aufgestellten und geschwornen Taxatoren Aussage vorliegt, daß der

Platz quaest. 30 Scheffel Aussaat groß sey und kein Gras trage, sondern bloß Heideknöpfe, war die Quantität und Qualität der Weide hinlänglich ausgemittelt, und also, wie es einleuchtet, der Beweis der Querulatinn hinlänglich beigebracht.

7) Mag der Querulatinn Anwald vor der Führung des Beweises, diesen für unmöglich gehalten haben, so kann es nicht auf das, was der Anwald der Partei vor dem Beweise für erweisbar hielt, sondern nur auf das, was der Richter nach dem Beweise für erwiesen erkennen muß, ankommen.

8) Die Größe des Platzes der Hut ist gar nicht einseitig zu den Akten gebracht. Der Umfang der gesammten Hut der Querulanten beruht auf dem sub fide publica attestirten Extrakt aus dem Saalbuche,

Nr. 97. Act. Val. 3.

die Größe des strittigen Platzes aber darauf, daß die Taxaten ihn zu 100 Scheffel annehmen, und die Querulatinn selbst erklärt, daß sie von den letzten $\frac{3}{10}$ also 30 Scheffel zum Torfgraben gebrauchen wolle. Auch haben die Querulanten nicht beizubringen vermocht, worin bei dem allen ihrer Meinung nach geirrt seyn sollte.

9) Die Qualität des Bodens ist ebenfalls aus den Akten durch der Taxatoren Angabe klar zu finden: „Er sey nur bei anhaltender Dürre im Som„mer und bei starkem Frost im Winter zu betrei„ben; und es wachse dort wenig Gras, sondern das „Vieh erhalte nur Heideknöpfe zur Nahrung." Wie soll die Qualität des Bodens für die gegenwärtige Frage deutlicher oder genauer bestimmt werden?

10) Der Richter geht nie über seine Sphäre, wenn er auf notorische Thatsachen und Zeugnisse der Sachverständigen ein Urtheil gründet. Er hatte hier zu beurtheilen, ob der Beweis beigebracht wäre, der dem querulatischen Anwald auferlegt war oder nicht. Dieß mußte natürlicher Weise nach dem Verhältniß der Weide und des Viehstandes beurtheilt werden. Und dieß lag zu Tage, aus dem Extrakt des Meßbuches und des Katasters auf einer Seite und dem Protokoll der Taxatoren auf der andern Seite. Jene zeigten, daß 54 Fuder 32 Scheffel Huth für 100 Kühe, 150 Schafe 55 Rinder und 74 Schweine vorhanden sey; dieses aber, daß der streitige Ort 30 Scheffel Land von der allerschlechtesten Beschaffenheit sey. Niemand als der Richter konnte nun beurtheilen, ob dadurch der erforderte Beweis beigebracht sey oder nicht; und dazu gebraucht es nichts, als die allgemeinsten Kenntnisse, welche von jedem, also auch vom Richter erfordert werden, und so an sich notorisch sind.

11) Da der gesammte Umfang aller Huth und Weide der Querulanten über 2600 Scheffel Land beträgt: so ist es klar und offenbar am Tage, daß sie hinlängliche Huth übrig behalten, auch für die Einliegerfamilien. Gerade aber, je größer die Querulanten ihren Viehstand angeben, desto unbedeutender wird ihnen ein Platz, dessen Huth nur 1 Rthlr. 9 Gr. jährlich werth ist, und desto schlimmer wird eben dadurch ihre Sache. Wollte man auch einwenden, daß die von ihnen aufgestellten Taxatoren keinen Antheil an dieser Taxe genommen: so ist doch offenbar, daß sie ihr widersprochen haben würden, wenn sie ihnen

offenbar zu niedrig geschienen; und da sie das nicht gethan haben, so kann sie also auch wenigstens nicht sehr von der Wahrheit abweichen. Je mehr Vieh also in Anschlag für die Querulanten gebracht wird, desto unbedeutender gerade ist die Hut, welche ihnen durch das Torfstechen entzogen würde.

12) Es kömmt aber judikatmäßig darauf an, ob die Querulanten außer dem streitigen Orte hinlängliche Weide haben, und ob ihnen also dieser überflüssig sey. Das leuchtet aus dem bisher gesagten ein. An 2600 Scheffel Land behalten sie und 30 Scheffel der allerelendesten Weide, für 1 Rthlr. 9 Gr. jährlich etwa zu nutzen, verlieren sie höchstens. Was also judikatmäßig noch erwiesen werden sollte, daß der Platz quaest. ihnen überflüssig sey, das ist wirklich zur Genüge erwiesen.

13) Eine ganz leere Ausflucht ist es aber, daß die Unentbehrlichkeit des Platzes daraus erhelle, daß er nur in anhaltender Dürre und im anhaltenden Frost zu betreiben wäre. Diese erhellet daraus gar nicht. Denn was ich nur zu gewissen Zeiten gebrauchen kann, ist mir darum noch nicht gerade unentbehrlich. Es ist weder erwiesen, noch auch einmal von den Querulanten behauptet, daß sie in dürrer Zeit keine andre brauchbare Weideplätze hätten.

14) Allerdings aber zeigt es der Querulanten eignes Bewußtseyn, daß die Weide an jenem Platze ihnen überflüssig sey, wenn sie zugeben, daß eine bedeutende Anzahl Menschen aus ihrem Mittel selbst da Torf graben. Dieß ist geschehen, ohne daß sie dagegen protestirt oder Beschwerde geführt hätten. Beides würden sie gethan haben, wenn so viel an

der Weide ihnen läge. Sie erregen überdieß aber den Verdacht, daß sie selbst den Torfstich dort sich zueignen wollen und die Weide bloß zum Vorwande nehmen. Freilich solle die Gemeine nicht büßen für das, was Einzelne thun; aber wenn sie die Handlung der Einzelnen erträgt: so zeigt sie, daß ihr diese Handlung nicht schädlich ist. Und wenn das Torfstechen dort ihr nicht schädlich ist: so ist es ihr auch gleichgültig, ob 6 ihrer Mitglieder, mit 14 Einliegern und ihren Weibern, oder ob Arbeiter der fürstlichen Kammer Torf stechen.

15) Das ist sehr wahr, daß kein Vorwand des allgemeinen Besten Eingriffe in das Eigenthum verstattet. Aber gegen hinlänglichen Ersatz darf der Staat den Einzelnen zwingen, ihm sein Eigenthum abzutreten. Ein solcher Ersatz ist den Querulanten ausdrücklich zugesprochen. Aber das ist eine höchst verwerfliche Behauptung, daß die höchste Landesherrschaft mit den Unterthanen sich dahin einlassen müßte, die Nothwendigkeit, die sie zwingt, Abtretung des Eigenthums von Einzelnen zu fordern, erst gerichtlich zu erweisen.

Wenn der Unterthan für die Aufopferung hinlänglich entschädigt wird: so hat über die Nothwendigkeit derselben allein der Fürst, aber nicht der Richter zu urtheilen. Allein nur die Hinlänglichkeit der Entschädigung kann ein Gegenstand der richterlichen Untersuchung und Beurtheilung seyn.

16) Darum kömmt es den Querulanten auf keine Weise zu, zu beurtheilen, was der Zustand der Forsten in den Lippischen Landen erfordre. Zudem aber, wenn die bessere Forstordnung nicht länger als

10 bis 20 Jahre besteht, so kann wohl nicht davon schon jetzt die vortheilhafte Wirkung erfordert werden; sondern gerade wird jetzt erst der Mangel fühlbar eintreten, welcher aus der sorgloseren Forstwirthschaft der Vorfahren entstehen mußte.

17) Wie fern die Querulanten Holzpflanzungen angelegt haben mögen oder nicht, kann hier nicht hergehören; und noch weniger, ob dieß für genug erkannt werden könne. Aber es leuchtet ein, daß nur so wenig Hut, als die auf dem strittigen Platze, den Querulanten ganz unbedeutend, und also als entbehrlich oder überflüssig sey, daß durch Entbehrung derselben ihre Viehzucht und Ackerbau nicht ruinirt werde.

18) Das hohe Landes-Justizkollegium hat in der That über das Landespolizeiliche in dieser Sache nicht gesprochen. Da aber zu beweisen war, daß den Querulanten durch den von der Querulatinn begehrten Platz zum Torfstechen nichts, als nur überflüssige oder entbehrliche Hut genommen werde, so mußte der Richter natürlich die Thatsachen beurtheilen, auf welchen der Beweis beruht, ehe er das Gesetz selbst anwenden konnte.

19) Die höchste Verordnung vom 24sten August 1803 aber greift in das Eigenthum der Unterthanen auf keine Weise widerrechtlich ein, da die Fürstliche Rentkammer sich erbietet, den durch den nothwendig gewordenen Torfstich den Gemeinen an ihrer Hut verursachten Abgang nach ordnungsmäßiger Taxation zu ersetzen; wie dann auch schon im vorigen Erkenntniß den Querulanten zuerkannt war. Der Vortheil des Gesetzgebers ist der Vortheil des Ganzen, und dieser

ist offenbar, wenn ein Stück Landes höher genutzt wird, als bisher.

20) Es ist auf keine Weise wahr, daß jene Verordnung das Torfstechen zum Regal mache. Wenn sie es aber gethan hätte, und das Gesetz nach der Staatsverfassung des Fürstenthums Lippe in der gehörigen Form gegeben wäre: so wäre vollends nicht abzusehen, wie die Querulanten sich berechtigt halten könnten, gegen ein gegebenes Gesetz zu streiten.

21) Auch kann es keinem Unbefangenen bedenklich scheinen, einem Gesetze retrogradive Kraft zu geben, wenn das gemeine Beste es verlangt und die Regierung, wie hier geschehen soll und muß, jedem, der dadurch benachtheiligt werden möchte, völligen Ersatz nach unparteiischer Taxation darbietet.

So nothwendig es daher nach allem Recht war, das vorige Erkenntniß zu bestättigen: so leuchtet auch ein, daß die Querulanten allein die Kosten des verzögerten Rechtsstreits tragen müssen. Denn wenn freilich es scheinen möchte, als ob die Ordination des höchsten Reichsgerichts, daß über ihre Querel erkannt werden solle, sie von einer temeritas litigandi freispräche: so ist doch diese selbst allenthalben klar; indem sie wegen eines geringen Objektes, bei offenbarem Unrecht, und ohne daß irgend ein auch nur scheinbarer Verlust ihnen bevorstände, (indem ihnen völliger Ersatz zuerkannt worden ist) dennoch bis auf das äußerste streiten. Auch will das höchste Reichsgericht nichts anders, als daß ihnen der Weg Rechtens bis zu Ende verstattet werde, nicht

aber,

aber, irgend sie damit von einer temeritas litigandi freisprechen.

Aus diesen Gründen rc.

XII.

Verjährung gegen den Fiscus.

In Sachen der Herzogl. Sächsischen Tranksteuer-Commission zu Ohrdruf, Klägerinn, gegen den Besitzer des Gasthofes zum Birnbaum, Joh. Seb. Ortlepp, jetzt dessen hinterbliebene Söhne, Beklagten und Litisdenuncianten, auch die verwittwete Frau Gräfinn Bachov von Echt und Konsorten, Litisdenunciaten, erkennen Fürstlich Hohenlohische, in die obere Grafschaft Gleichen verordnete Hof- und Kanzleiräthe nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht:

daß Beklagte und Litisdenunciaten das, was ihnen obgelegen und sie unternommen hatten zu beweisen, zu Recht nicht erwiesen, mithin Beklagte, mit Vorbehalt ihres Regresses gegen die Litisdenunciaten, so weit dieser Rechtens seyn mag, schuldig sind, die Tranksteuer von dem auf dem Gasthofe zum Birnbaum ausgeschenkten oder verkauften Branntwein vom Tage der erhobenen Klage an und in Zukunft hin unweigerlich zu zah-

len. Die Kosten werden aber billig mit einander verglichen.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

Januar. 1805.

Gründe.

Was zuerst die behauptete Tranksteuer-Freiheit des Gasthofes zum Birnbaum selbst anbetrifft: so streiten für die Beklagten allerdings folgende auf den ersten Blick nicht unerhebliche Gründe.

1) Des hochseligen Herzogs Friedrichs Durchlaucht ertheilten dem Geheimen Rathsdirektor, Freiherrn Bachow von Echt für 56jährige treue Dienste und bei Oblation des jetzigen Ritterguts Remstädt nebst des demselben inkorporirten Gasthofes zum Birnbaum zu Lehn, durch ein Privilegium vom Jahr 1705 und dieserhalb erlassene Rescripte im Jahr 1713 an die herzogliche Kammer, eine Befreiung von allen ordinairen und extraordinairen Steuern, insbesondre auch „von der Tranksteuer von dem, was in dem Gast„hofe zum Birnbaum an Wein, Bier und Broihan ge„braut, gezapft oder eingelegt und verkauft wird.“ Dieß scheint nun eine Befreiung auch von der Tranksteuer vom Branntwein zu involviren, um so mehr, da

2) unter dem Worte: Wein im besagten Privilegium auch der Branntwein, als eine species unter dem genus mit verstanden werden kann; auch sich kein Grund, nach Meinung der Beklagten, absehen läßt, warum der Branntwein hier ausgeschlossen seyn sollte, da von den übrigen Getränken weit mehr abgesetzt wird, mithin vom Größern auf das Kleinere geschlossen werden müßte.

3) Ja, das Steuermandat vom 29sten Oktober 1595 nennt selbst den Branntwein gebrannten Wein, und sagt, daß unter den zu versteuernden Getränken an Wein u. s. w. auch der gebrannte Wein mit gemeinet seyn solle. Es scheint also das Gesetz selbst den Branntwein unter der Kategorie des Weines mitzubegreifen.

Act. Vol. 1. fol. 5. ff.

4) Das Privilegium ist ferner bei der Gelegenheit gegeben, als der Birnbaum mit dem Gute Remstädt Sr. Durchlaucht zu Lehn aufgetragen worden, mithin scheint hier die Tranksteuerfreiheit titulo oneroso erworben, und dadurch eine Ausnahme von der Regel begründet zu werden, daß Privilegien strikter Erklärung seyen.

5) Dazu scheint zu kommen, daß, wenn die Tranksteuerfreiheit vom Branntwein nicht auch gemeint gewesen, diese gewiß ausgenommen und die Beitreibung der Steuer vom Branntwein gewiß befohlen seyn würde.

6) Ja, vom Jahr 1705 bis auf das Jahr 1764 ist von dem Gasthofe zum Birnbaum die Tranksteuer vom Branntwein weder gefordert noch bezahlt; und daraus scheint dann ein ruhiger Besitzstand von 59 Jahren und folglich schon eine völlige rechtliche Verjährung dieser Tranksteuerfreiheit sich zu ergeben.

7) Zwar ist im Jahr 1764 und 1765 dem damaligen Pächter des Birnbaums zweimal Steuer vom Branntwein abgefordert und sie von ihm bezahlt worden. Allein es scheint dadurch die Verjährung um so weniger unterbrochen, weil der Pächter conditionem locatoris nicht deteriorem machen konnte, auch von

dem Freiherrn Bachow von Echt sogleich dagegen Vorstellungen gemacht sind.

8) Auf diese Vorstellungen hin hat auch die Kammer nicht weiter die Tranksteuer vom Branntwein einfordern lassen; mithin sich dabei beruhigt bis zum Jahr 1800, als wo die gegenwärtige Klage angestellet ist. Da nun auch der Kammer die jährlichen Register von der Tranksteuer eingesandt werden, so scheint sie sich auch durch die Vernachlässigungen ihrer Untergeordneten nicht entschuldigen zu können.

9) Sogar ist also vom Jahr 1765 bis 1800, also in einem Zeitraume von 35 Jahren noch einmal verjährt worden, da kein Gesetz die Verjährung contra fiscum, den fundum patrimonialem ausgenommen, auf länger als 30 Jahr setzt.

Pustendorf. Obs. T. 2. Obs. 50.

10) Der Gasthof aber zum Birnbaum ist von der freiherrlichen, jetzt Gräflichen Familie Bachow von Echt mit lehnsherrlicher Einwilligung an dem Beklagten Vater zu Afterlehn gegeben, mithin auch die Tranksteuerfreiheit auf sie mit übergegangen, da diese ohnehin im Privilegium selbst auf Erben und Successoren, also auf alle Successoren ohne Unterschied von singulairen oder universellen ausgedehnt worden.

Act. Vol. 1. f. 38.

11) Daß aber gerade die Tranksteuerfreiheit besonders vom Branntwein ebenfalls mit subinfeudirt worden, scheint daraus klar zu fließen, weil im Jahr 1779 der jetzigen Beklagten Vater mit dem Gasthofe zum Birnbaum auch die Tranksteuerfreiheit namentlich vom Branntwein mit verpachtet worden;

Acta prob. f. 24. ff.

nachher aber der benannte Gasthof im Jahr 1795 der Beklagten Vater in eben dem Maaße zu Afterlehn gegeben ist, wie er solchen bis dahin in Pacht gehabt, genutzt und gebraucht.

Acta prob. f. 29 — 30.

Da nun diese Afterbelehnung den oberlehnsherrlichen und Landesherrlichen Consens erhalten: so scheint kein Zweifel zu seyn, daß nicht so mit die Tranksteuerfreiheit vom Branntwein auf die Beklagten übergegangen und ihnen bestättigt sey.

Allein bei genauerer Beleuchtung können diese Gründe das Recht der klagenden Tranksteuer-Commission nicht zweifelhaft machen. Denn 1) in dem angeführten Privilegium vom Jahr 1705 ist die Tranksteuerfreiheit nur bei Wein, Bier und Broihan ausdrücklich erwähnt, vom Branntwein aber nichts gesagt. Nun ist es aber eine bekannte Rechtsregel, daß Privilegien stricte erklärt werden müssen, und bei ihnen von einer Bewilligung nicht auf die andre geschlossen werden kann; vornehmlich wenn die Begünstigung andern zur Last fallen kann. Dieß ist aber bei Privilegien der Steuerfreiheit insbesondere der Fall, weil das Erlassene den Staatsbedürfnissen entgeht und mithin vom ganzen Lande übertragen werden muß.

L. 14. D. de legibus.

2) Da nun in jenem Privilegium der Broihan neben dem Bier genannt ist, obwohl der doch offenbar unter das Bier als genus gehört: so ist wohl um so weniger in der nämlichen Stelle unter dem Ausdruck: Wein auch Branntwein zu verstehen, als welcher offenbar nicht zur Categorie des Weins ge-

hört. Es kann auch von der Concession des Grö-ßern nicht auf Concession des Geringern geschlossen werden, besonders wenn eine Ursache der Differenz so nahe liegt. Die Gesetzgeber der neuern Zeiten haben nämlich stets nach dem Gutfinden der Aerzte den Branntwein als ein der Gesundheit nachtheiliges Getränk anzusehen und deshalb den Verkauf und den Gebrauch desselben stets zu erschweren gesucht. Es liegt also der Grund sehr nahe, warum man von einer Befreiung gesunder Getränke, nicht auf die Befreiung eines schädlichen schließen kann.

3) Im sechzehnten Jahrhundert, als der Branntwein erst eben angefangen hatte bekannt zu werden,

S. Beckmann Geschichte der Erfindungen. Th. 1. S. 41. und Th. 2. S. 277.

nannte man ihn wohl gebrannten Wein; aber es ist unmöglich in einem Privilegium aus dem achtzehnten Jahrhundert Ausdrücke nach dem Sprachgebrauch eines Gesetzes aus dem sechzehnten zu erklären. Wer versteht auch wohl unter dem Ausdruck: Wein, Branntwein, welcher ja mit dem Weine nichts gemein hat?

4) Wenn auch Privilegien titulo oneroso erworben worden sind, als welches dann hier noch wohl zweifelhaft bliebe: so bliebe dennoch die Regel fest, daß sie stricte erklärt werden müssen. Ja sie bliebe das um so mehr, weil sie dann wie durch Vertrag erworben angesehen werden, Verträge aber immer gegen den erklärt werden müssen, der etwas ungewöhnliches aus ihnen herleiten will. Es wäre daher der Privilegirten Sache gewesen, für eine deutliche Erklärung des Concedenten zu sorgen.

5) Mithin kann auch nicht behauptet werden,

daß es vielmehr die Pflicht des concedirenden Fürsten gewesen sey, die Erhebung der Tranksteuer vom Branntewein durch besondre Rescripte zu befehlen, da er einer Befreiung davon überall nicht erwähnt hatte. Es ist auch überdies nach der deutlichen Erklärung des hochseligen Herzogs Friedrich vom 17 Aug. 1705

S. vidimirte Abschrift. No. 1.

am Tage, daß da damals Remstädt mit seinen Pertinenzien erst zu einem Rittergute erklärt worden, mehr die Absicht gewesen ist, dieß Gut andern Rittergütern gleich zu stellen, als ganz außerordentliche Vergünstigung ihm beizulegen.

6) Es ist zwar allerdings gegründet, daß darauf bis 1764 und 1765 keine Tranksteuer vom Branntwein ist erhoben worden. Allein hieraus folgt keinesweges ein wirklicher Besitzstand der Freiheit von jener Tranksteuer. Wenn ein andrer ein Recht gegen uns nicht ausübt, so sind wir dadurch noch nicht im Besitz der Freiheit von diesem Rechte. Um den Besitz eines Rechts, als eines Rechts zu haben, dazu wird ein factum contradictorium, in dem es durchgesetzt worden, erfordert; dazu würde also hier erfordert werden, daß die Tranksteuer wirklich gefordert, aber verweigert sey, und nun die herzogliche Kammer rechtsverjährte Zeit hindurch sich beruhigt habe.

Leyser 462. med. 3. 4. 5.

Nun haben die Beklagten selbst behauptet und dargethan, daß vor dem Jahre 1764 nie die Tranksteuer gefordert worden, mithin ist ein factum contradictorium nicht eingetreten, Beklagte sind nicht in wahren Besitz der Freiheit von der Tranksteuer vom Branntwein gekommen, und können sie mithin auch nicht ver-

jährt haben. Es blieb vielmehr von Seiten der herzoglichen Kammer in Rücksicht auf die Beklagten eine res merae facultatis diese Steuer zu fördern oder nicht, die nicht verjährt werden konnte.

7) Wenn daher auch im Jahr 1764 und 1765 der damalige Pächter immer die conditionem locatoris nicht deteriorem machen konnte; und wenn die Verjährung durch ihn auch immer nicht hätte unterbrochen werden mögen: so ist doch aus dem obigen klar, daß die Verjährung nicht angefangen hatte, mithin von ihrer Unterbrechung oder Nichtunterbrechung gar nicht die Frage seyn kann.

8) In der That hat im Jahr 1764 der damalige Besitzer des Birnbaums gegen die Abforderung der Steuer sogleich Vorstellungen gemacht, und von 1765 an ist die Steuer darauf nicht wieder gefordert. Dieß kan allerdings als eine Behauptung und Durchsetzung des Rechts im facto contradictorio angesehen werden, und es ist kein Zweifel, daß nun der Besitz der Freiheit für die Besitzer des Birnbaums angefangen hat. Aber sie sind in diesem Besitze nicht rechtsverjährte Zeit hindurch geblieben. Denn

9) es ist klar, daß nach der

L. 4. C. de praescr. 30 und 40 annorum

und

L. f. C. de fundo patrimoniali

die Verjährung gegen den fiscus erst in 40 Jahren vollendet werde. Wenn nämlich gleich in diesem Gesetze vom fundo patrimoniali allein die Rede ist, so ist doch nach

L. 3. C. de quadriennii praescr.

aller Unterschied zwischen den rebus fiscalibus und pa-

trimonialibus principis aufgehoben, und es ist also kein Zweifel, daß nicht die gewöhnliche Meinung der Rechtsgelehrten völlig gegründet sey, nach welcher gegen den Fiscus nur in 40 Jahren verjährt werden könne; Regalien und solche Sachen ausgenommen, deren Besitzes ein Privatmann in der Regel nicht fähig ist, und welche erst durch unvordenklichen Besitz verjähren können. Vom Jahre 1764 an sind aber bis zur Anstellung der Klage erst 36 Jahre verflossen.

10) Wenn nun gleich allerdings die dem Gasthofe zum Birnbaum verliehene Gerechtigkeiten und Privilegien wirklich auf die Beklagten durch die Afterbelehnung übergegangen sind, und auf sie, obwohl als successores singulares, übergehen mußten, weil es Real-Rechte sind: so kann doch nicht mehr auf sie übergehen, als ihr Autor selbst hatte.

11) Es ist auch unter den angeführten Umständen kein Bedenken, daß nicht den Beklagten wirklich die Tranksteuer-Freiheit vom Branntwein mit subinfeudirt ist, weil ihnen diese Freiheit zuerst ausdrücklich mit verpachtet worden, nachher aber der Gasthof ihnen in eben der Art und mit eben den Rechten, mit denen er ihnen verpachtet gewesen, subinfeudirt ist. Aber daraus folget nichts weiter, als die Befugniß der Beklagten gegen die Litisdenunciaten ihren Regreß zu nehmen und Eviction zu fordern. Aber selbst aus der oberlehnsherrlichen Confirmation folgt nicht, daß sie jene Freiheit wirklich gegen den Fiscus Sr. herzoglichen Durchlaucht geltend machen können. Denn es ist in dieser Confirmation nirgend erwähnt, daß das Afterlehn mit der Freiheit von Tranksteuer vom Brannt-

wein constituirt seyn solle. Vielmehr geht die Genehmigung der Verafterlehnung nur auf den Zustand der damals vorhanden war. Ueberall war nur Genehmigung der Verafterlehnung, aber nicht eine neue Verleihung, die höchste Absicht bei jener lehnsherrlichen Confirmation.

Es ist also deutlich, daß dem Gasthofe zum Birnbaum die Freiheit von der Trankſteuer vom Branntwein

1) nicht in dem Privilegium von 1705 zugestanden,
2) nicht durch Verjährung erworben.
3) nicht durch Confirmation der Afterbelehnung ertheilt sey,

und mithin, daß sie ihm keinesweges zustehe.

Was aber die Forderung des Klägers betrifft, daß die Beklagten alle die Steuer von jenen Jahren her nach bezahlen und mit Verzugszinsen noch bezahlen sollen: so ist dieselbe unstatthaft. Denn die Beklagten sind in bona fide gewesen, und eine mala fides kann ihnen nicht nachgewiesen werden. Es ist also das Erkenntniß durch bekannte Rechtssätze gerechtfertigt, daß sie nur vom Tage der erhobenen Klage an, die Steuer zu zahlen haben.

Da Beklagte auch nicht temerär auf den Prozeß es haben ankommen lassen: so ist auch die Vergleichung der Kosten billig.

Aus diesen Gründen rc.

XIII.

Monopel der Apotheker.

In Sachen der Apotheker Faber und Jordan zu Lippstadt, Kläger, wider den Amtmann und Apotheker Thielemann daselbst, Beklagten, wegen Einziehung der Apotheke des letzteren erkennt das Königl. Preußische Märkische Provincial Collegium medicum et sanitatis und das Fürstlich-Lippische Regierungs-Collegium nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht:

> daß die Kläger mit ihren unbefugten Anträgen, wie hiermit geschieht, ab und zur Ruhe zu verweisen, womit dann die bedingt angebrachte Reconvention von selbst wegfällt, auch die Kläger die Kosten des Processes nach richterlicher Ermäßigung derselben mit Ausnahme der Verschickungskosten, welche dem Beklagten allein zur Last fallen, allein zu tragen schuldig seyn. V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

Oktob. 1803. Ordinarius ꝛc. ꝛc.

Gründe.

Die Kläger sind überhaupt der Meinung, daß

1) die gegenwärtige Sache gar keine Justiz-Sache,

sondern eine bloße Polizei-Sache und deshalb zu einer rechtlichen Erörterung und Entscheidung nicht geeignet sey, und sie haben deshalb auch gegen die Verschickung der Akten ausdrücklich protestirt.

2) In den Materialien der Sache selbst aber führen sie für sich an: daß im Jahre 1778 nach einer ordentlichen Untersuchung des gesammten Medicinal-Wesens zu Lippstadt von dem Königl. Collegio medico zu Ham und der Fürstl. Regierung zu Detmold ausdrücklich verordnet worden:

> daß von den drei Apotheken zu Lippstadt diejenige, von welcher Mann und Frau zuerst ausstürben, zum Besten des Publici eingezogen werden, die beiden übrigen Apotheken aber den Erben des Verstorbenen das Privilegium bezahlen sollen.

Zu dieser Verordnung sey aber das Königl. Provincial-Collegium medicum und die Fürstl. Regierung vollkommen befugt gewesen, da sie zur Polizei-Verwaltung unbedenklich berechtigt seyen, auch dieser Theil der Verordnung besonders schon unterm 24sten Dezember 1777 vom Königl. Oberkollegium medicum zu Berlin approbirt worden.

3) Da nun Beklagte seiner Apotheke gegenwärtig verkauft hat, so glauben die Kläger allerdings berechtigt zu seyn, diesem Kaufe zu widersprechen, und die verordnete Einziehung dieser Apotheke verlangen zu dürfen; indem die Regierung allemal befugt sey, Privilegien zu widerrufen und zurück zu nehmen, wenn das öffentliche Wohl solches fordre, und Ersatz dafür gegeben werde.

4) Daß aber das öffentliche Wohl die Verviel-

fältigung der Apotheken verbiete, sey daraus klar, daß eine mehrere Concurrenz Mangel an Absatz verursachen werde, und daraus entstehen müsse, daß der Apotheker die Arzneien entweder schlechter anschaffen würde, oder weil er die veralteten immer ersetzen müsse, diese alsdann vertheuert würden.

5) Gegen so einleuchtende Gründe des allgemeinen Wohls könne das Wohl des einzelnen Privilegirten nicht in Betracht gezogen werden, und der Richter müsse bloß untersuchen, wodurch das öffentliche Wohl am meisten befördert werde.

6) Für eine Stadt von höchstens 3000 Einwohnern müssen drei Apotheken offenbar zu viel scheinen, wie das auch offenbar die Auszüge aus den beiden Apotheken der Kläger zeigten. Denn nach diesen wären in 7 Jahren auf der Jordanischen Apotheke nur 9597 Recepte auf der Faberischen aber nur 7393 Recepte gemacht worden.

7) Der Beklagte habe ferner keine Ehegattinn mehr und keine Kinder und mit seinem Tode trete also der Fall der angeführten Medicinal-Ordnung von 1778 völlig ein. Sein jetzt unternommener Verkauf an einen dritten sey also eine bloße Umgehung des Gesetzes und könne also, als in fraudem legis geschehen, nicht gültig seyn.

8) Es könne auch nicht einmal der Beklagte irgend einen Schaden leiden, indem sie bereit wären, demselben selbst sein Privilegium nach Billigkeit zu bezahlen, und sogar der richterlichen Bestimmung die Entschädigungs-Summe unterworfen hätten.

9) Endlich sey es auch ein nichtiger Einwand, wenn der Beklagte ihnen vorwürfe, daß sie selbst

ihre eignen Apotheken erst nach jener Verordnung selbst erkauft hätten. Denn die Curtiussischen sowohl als Zütphenschen Eheleute hätten beiderseits zu der Zeit noch gelebt, als sie ihnen ihre Apotheken verkauft, und es sey dieß mithin ein ganz anderer Fall als der des Beklagten.

Allein diese Gründe sämmtlich sind unerheblich. Denn

1) ist hier auf keine Weise eine Polizei-Sache, sondern eine wahre Justiz-Sache vorhanden. Die Polizeihoheit im Staate beschäfftigt sich nur mit demjenigen, was die Mitglieder des Staats für das Ganze, als solches, zu leisten haben; sobald aber dabei eine Frage vom Recht des Einzelnen, und davon entsteht, wem dieß Recht zuerkannt oder aberkannt werden soll, sobald wird jede Polizei-Sache eine Justiz-Sache, und es kann alsdann ohne rechtliches Gehör die Sache nicht abgethan werden.

Strube Nebenstunden Th. 3. Abh. 13.

Es ist hier aber gar nicht die Frage von einem Verhältnisse des Beklagten zum Staate, sondern lediglich von einem Verhältnisse desselben zu den Klägern, von einer angeblichen Verbindlichkeit desselben ihnen sein Privilegium zu überlassen, von einem angeblichen Recht der Kläger dieß zu fordern, und also kann kein Zweifel seyn, daß nicht eine Justiz-Sache vorhanden sey. Da aber in Lippstadt die Transmission der Akten herkömmlich und gesetzlich ist: so war auch kein Bedenken, daß nicht der Protestation der Kläger ungeachtet auf Verlangen des Beklagten die Acten verschickt werden konnten.

2) Wenn nun, was die Sache selbst anbetrifft,

der angezogene Passus der Medicinal-Ordnung von 1778 den Sinn wirklich hätte, welchen die Kläger ihm beilegen, daß nämlich, wenn in einer Apotheke, welcher es zuerst sey, Mann und Frau stürben, alsdann diese Apotheke absolut und auch wider Willen der Erben eingezogen werden sollte: so würden beide hohe Behörden, das Königl. Collegium medicum zu Ham und die Fürstliche Regierung zu Detmold offenbar nicht berechtigt gewesen seyn, eine solche Verfügung zu machen. Selbst die Approbation des Königl. Ober Collegii medici würde diese Verordnung nicht bekräftigen können. Denn so unzweifelhaft auch diese hohen Behörden zur Polizei-Verwaltung vollkommen berechtigt sind; so umfaßt die Polizei-Verwaltung doch auf keine Weise eine eigentliche Gesetzgebung in Polizei-Sachen. Bloß auf den Grund schon bestehender Gesetze mag die executive Gewalt im Staate gemeine Bescheide und Verfügungen erlassen, nicht aber neue Gesetze geben. Nur die höchste Landesherrschaft selbst hat die gesetzgebende Gewalt sich vorbehalten.

3) Ja, in dem Sinne jene Verordnung genommen, in welchem die Kläger sie nehmen, würden die höchsten Landesherrschaften selbst nicht einmal berechtigt seyn, ein Gesetz zu geben, welches dem Unterthan sein wohlerworbenes Recht nähme. Sie haben ihr erhabenes Recht zu keinem andern Zwecke, als dem, wofür überall die Menschen sich in Staaten vereinigt haben, nämlich den Schutz der Rechte jedes Einzelnen. Es wäre also eine offenbare Verletzung der Ehrfurcht, die man den Landesherren schuldig ist, wenn man behaupten wollte, sie wären be-

rechtigt, die Rechte ihrer Unterthanen zu kränken; indem man ihnen eben dadurch die Königliche und Fürstliche Würde abspräche, und von Beschützern des Rechts, sie zu Unterdrückern herabsetzte. Ein Privilegium ist aber ein eben so wohl erworbenes Recht, als eine Erbschaft, oder ein anderes, was erst im Staate eingeführt worden. Es ist wahr, wenn das Privilegium dem öffentlichen Wohl, das ist, der Beschützung der Rechte, zu widerstreiten anfängt; so kann die höchste Gewalt im Staate dasselbe widerrufen, aber sie muß alsdann vollständig den Privilegirten entschädigen, und es muß am Tage liegen, daß das Privilegium dem öffentlichen Wohl, entgegen sey.

4) Das letztere ist im vorliegenden Falle aber keinesweges so entschieden, wie die Kläger meinen; sondern einem unparteiischen muß das Gegentheil einleuchten. Dadurch daß mehrere Apotheken sind, mithin eine größere Concurrenz Statt findet, kann dem Publikum kein Schaden entstehen; vielmehr je mehrere Apotheker (so wie andre Künstler und Kaufleute) an einem Orte concurriren, je mehr muß gerade jeder sich bestreben, durch bessere Waaren nnd wohlfeilere Preise vor andern sich hervorzuthun, weil sonst seine Kunden zu andern gehen. Darum haben die Gesetze von jeher gegen alle Monopolien sich eben so erklärt, wie jeder Kenner der Staatswirthschaft, und namentliche Verträge verboten, die Monopolien involviren.

L. un C. de monopoliis.

Es leuchtet auch ein, daß es unmöglich sey, was die Kläger behaupten, daß die mehreren Apotheken schlechte Arzneien, oder zu hohe Preise wirken sollten, da ja das Publikum dann mehreren Wahl hat, oder

oder zu hohem Preise nimmt, zu einem andern zu gehen, der bessere Waaren wohlfeiler verkauft.

Es ist nun freilich wahr, daß das, was das öffentliche Beste erfordre, nicht zur Beurtheilung des Richters, sondern den Polizeibehörden allein gehöre. Allein es ist eben so wenig die Sache des Privatmannes dieß beurtheilen zu wollen. Nicht der Staat, oder dessen Polizeibehörde dringt hier des gemeinen Besten halben auf die Einziehung der Apotheke, sondern die Kläger ja allein zu ihren Vortheil — und da sie für ihre Rechte behaupten erwiesen zu haben, daß hier ihr Vortheil mit dem Besten des Staats einerlei sey: so mußte allerdings der Richter auch diesen angeblichen Beweis in Betracht ziehen und prüfen.

5) Um so irriger aber erscheint auch nun die Behauptung der Kläger, daß dem allgemeinen Wohl das Privatwohl eines Einzigen immer nachstehen müsse, in ihrer Anwendung auf den gegenwärtigen Fall. Es ist nämlich nicht davon die Rede, ob des Beklagten Wohl dem angeblichen Wohl des Ganzen, sondern ob sein Recht demselben aufgeopfert werden dürfe; welches niemals geschehen darf. Denn die Sicherheit aller Rechte aller Einzelnen ist ganz allein das öffentliche Wohl des Staats, und nichts anders; weil darum allein die Menschen sich ihrer natürlichen Freiheit begeben und in Staaten zusammentreten. Wie könnte also Unterdrückung des Rechts, da sie dem vernunftmäßig so bestimmten öffentlichen Wohl geradezu widerspricht, jemals dasselbe befördern?

6) Die Zahl der Recepte, welche auf beiden Apotheken der Kläger im Durchschnitt verfertigt worden, zeigen gar nicht die Nahrungslosigkeit, welche

die Kläger damit zu beweisen suchen, sondern vielmehr das Gegentheil. Denn wenn man ihren Auszügen auch vollen Glauben beimißt: so ist doch offenbar, daß das, was ohne Recepte auf Apotheken gekauft zu werden pflegt, in der Regel nach viel beträchtlicher sey, als was auf Recepte verfertigt wird. Und schon der Umstand allein, daß ein Fremder die Apotheke des Beklagten kaufte, und noch dazu ein Mann, der ihr als Provisor vorgestanden, mithin sie genau kannte, zeigt hinlänglich, daß drei Apotheken in Lippstadt ihre hinlängliche Nahrung haben müssen, weil er sonst sie nicht gekauft hätte.

7) Aber vornehmlich ist es ganz irrig, wenn die Kläger meinen, daß der Fall der Verordnung von 1778 hier eintrete. Sie haben nämlich den Sinn derselben ganz gemißdeutet. Da kein Landesherr selbst, also auch keine ihm nachgesetzte Behörde jura quaesita einem Bürger nehmen kann: so kann es auch unmöglich die Meinung der beiden hohen Behörden, des Königlichen Collegii medici und der fürstlichen Regierung, gewesen seyn, die Erben eines in Lippstadt verstorbenen Apothekers sollten schlechthin die Apotheke verkaufen, wenn sie auch etwa gesonnen wären, selbige fortzusetzen; oder das Recht darüber zu disponiren sollte ihnen schlechthin beschränkt seyn; sondern da alle Verordnungen, welche jemandes Recht einschränken, immer strictissimae interpretationis sind: so kann der Sinn jener Verordnung kein andrer als der seyn, daß wenn ein Apotheker oder dessen Frau mit Tode abgienge, und darauf die Erben die Apotheke zum öffentlichen Verkauf brächten, alsdann die übrigen Apotheker befugt seyn sollten, das Privile-

gium zu kaufen, welches sie sonst natürlich nicht dürften, um nicht eines Monopols sich eigenmächtig anzumaßen.

Wenn dieß nicht schon als die einzig richtige Erklärung daraus erhellte, daß nie vermuthet werden kann, zwei so ansehnliche Landesbehörden hätten die Grenze ihrer Gerechtsame so sehr verkannt, daß sie Rechte der Unterthanen auf das Spiel des Zufalls gesetzt: so zeigen das doch die eigentlichen Worte des Passus §. 12. jener Verordnung. Denn es ist eine solche Einziehung der Apotheke, wie die Kläger wollen, gar nicht befohlen, sondern nur gesagt:

Wir finden für gut rc.

Nun ist offenbar, daß hier der Ausdruck:

Wir finden für gut,

viel natürlicher durch:

Wir erlauben,

als durch:

Wir befehlen,

erklärt werden könne.

8) So ist es auch offenbar falsch, wenn die Kläger behaupten, daß der Beklagte durch Wiederaufhebung seines Verkaufs keinen Schaden leiden würde. Sie tragen ja so gar auf richterliche Bestimmung des Kaufpreises an, wenn sie sich mit ihm nicht einigen könnten; woraus schon erhellet, daß sie ihm nicht das, was er gefordert, zu geben gesonnen sind. Auch reden sie nur vom Kauf des Privilegiums selbst, ohne der Utensilien zu erwähnen, die doch ohne Privilegium allein feil geboten, bei weitem geringern Werth haben. Und endlich ist das schon eine Beschränkung des Rechts, wenn ein Eigenthümer nicht dem ver-

kaufen soll, dem er die Sache am liebsten gönnt; und mithin, wenn diese Beschränkung ohne gesetzliche Gründe geschieht, allerdings für einen Schaden zu halten.

9) Endlich haben die Kläger selbst nach der angezogenen Verordnung bereits ihre eignen Apotheken gekauft. Sie müssen also gegen sich gelten lassen, was sie für sich gelten ließen. Die Regel: quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur findet allemal ihre Anwendung, wenn jemand aus einer Erklärung des Gesetzes ein Recht behauptet, und doch das nämliche Gesetz um ein gleiches Recht einem andern zu bestreiten, anders erklären will. Daß ihre Verkäufer noch Ehefrauen gehabt, der Beklagte aber Wittwer sey, kann vernünftiger Weise keinen Unterschied hierbei machen. Der §. 12. der Verordnung nimmt ja überall nicht die Disposition über die Apotheken unter Lebendigen, und wenn der Beklagte, wie Kläger ihn beschuldigen, das Gesetz umgeht, indem er bei Lebzeiten verkauft, so umgingen sie es auch, als sie bei Lebzeiten ihrer Vorgänger kauften, als welche ja auch ohne den Verkauf, Mann und Frau, hätten sterben und ihre Apotheken einziehen lassen müssen.

Ueberall, wäre der Kläger Intention gegründet: so würde allerdings die Reconvention des Beklagten gegründet seyn, und der, welcher zuerst von ihnen seine Apotheke kaufte, hätte zuerst in fraudem legis gehandelt, und seine Apotheke müßte eingezogen werden.

Da nun die Kläger gänzlich grundlos ein Recht

bestritten haben, des sie selbst sich doch anmaßen: so sind sie auch billig in die Kosten verurtheilt.

Aus diesen Gründen 2c.

XIII.

Falsches Zeugniß, welches durch falsche Zeugnisse erwiesen werden soll.

In Sachen des Amtsraths Carl Friedrich B**** zu R — — — — Denuncianten gegen Abraham B*** H*** zu Dessau, Denunciaten wegen angeblichen Meineides erkennt das hochfürstliche Amt Dessau nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hierdurch für Recht:

daß der Denunciat von der wider ihn angestellten Untersuchung gänzlich frei zu sprechen, der Denunciant hingegen schuldig sey, die sämmtlichen Kosten derselben nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen. Wegen des unschuldig erlittenen Arrestes auf Entschädigung und wegen der zugefügten Ehrenkränkung auf Genugthuung den Denuncianten in separato zu belangen, bleibt dem Denunciaten, so weit er diese rechtlich zu erstreiten sich getraut, unbenommen. Dem denunciantischen Anwald aber, Regierungs-Advocaten R*****, wird übrigens seine ehrenrüh-

rige und schmähsüchtige Schreibart, und die in seinen Schriften offen zu Tage liegende Calumnie nicht nur nachdrücklichst verwiesen, sondern derselbe auch dieserhalb in funfzig Reichsthaler Strafe verurtheilt.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

Januar, 1806.

Gründe.

Zwischen dem Fürstlich Anhalt Bernburgischen Amtsrath B**** und dem Kommerzien = Factor H** W*** zu B——— schwebt seit längerer Zeit ein Prozeß wegen Wechselforderungen des letztern an den erstern, deren Zusammenhang der Amtsrath B**** in der zu diesen Acten von der Fürstlichen Regierung zu B——— abschriftlich mitgetheilten Exceptionsschrift selbst folgendermaßen angegeben hat.

„Der H** W*** habe für ihn, den Amtsrath „B****, dem Kaufmann Lüdike zu K—— 750 „Rthlr. bezahlt, welche er diesem aus Bürgschaft für „einen gewissen Voigt schuldig gewesen.“

„Dazu habe er die davon aufgelaufenen Zinsen „zu 50 Rthlr. gerechnet.“

„Dann habe er noch 500 Rthlr. von ihm ver„langt, als angebliche Douceurgelder dafür, daß er „ihm die Amts = Pachtung von R——— ausgewirkt „habe.“

„So habe er dann ihn, dem Amtsrath B**** „bewogen, bei der Verheirathung einer Tochter des „H** W*** mit Abraham H*** aus Dessau, dem „gegenwärtigen Denunciaten, jene Summen zusam=

„men zu schlagen, und an den Denunciaten, als
„damals künftigen Schwiegersohn des H** W***
„einen Wechsel über 1300 Rthlr. auszustellen."

„Er habe auch nachmals 950 Rthlr. darauf wirk-
„lich abgetragen, und der Rest von 350 Rthlr. werde
„durch Gegenforderungen gedeckt, welche er an den
„H** W*** habe."

„Dieser habe nämlich den Wechsel vom Denun-
„ciaten sich cediren lassen, und sey wegen des Re-
„stes der 350 Rthlr. gegen ihn klagbar geworden."

In dem darüber geführten Processe nun läßt der Amtsrath B**** den jetzigen Denunciaten als Zeugen vor dem Fürstlichen Justizamte Dessau einseitig über gewisse Artikel vernehmen, wobei dann der Denunciat unter andern eidlich aussagt:

ad art. 3.

Wahr, daß H** W*** ihm Zeugen bei der Verheirathung einen Wechsel vom Herrn Amtsrath B**** aus- (zu) gestellt habe, welcher wirklich so laute: u. s. w.?

„H** W*** habe an den Amtsrath B****
„Wechselforderungen gehabt, wie er vom B****
„selbst wisse, doch könne er die Größe dersel-
„ben nicht angeben. Bei seiner, des Zeugen
„Verheirathung mit des H** W*** Toch-
„ter haben diese auf seinen, des Zeugen Namen
„geschrieben werden sollen; daher der Amtsrath
„B**** gegen Zurückerhaltung des ältern
„von ihm ausgestellten Wechsels an H** W***
„damals, am 5ten August 1794 einen andern
„über 1300 Rthlr. an ihn, den Zeugen, ausge-
„stellt habe. Er selbst habe die Valuta dieses

„Wechsels dem Amtsrath B**** nicht ge„zahlt, den Wechsel auch dem H** W*** zuge„stellt, und nachher dem Scheine nach iura cessa „gegeben."

ad art. 6.

Wahr, daß der H** W*** ihm den Wechsel bloß gegeben, ihm auch wissend sey, daß derselbe 1300 Rthlr. an den Amtsrath B**** nicht gegeben?

„daß der Amtsrath B**** auf jenen Wechsel „von ihm oder seinem Schwiegervater kein Geld „erhalten habe."

Am 21sten Sept. 1802 läßt aber der H** W*** den Denunciaten eben so einseitig zu Köthen von dem Stadtgerichte noch einmal vernehmen und derselbe sagt jetzt, abermals eidlich, aus:

„H** W*** habe ihm damals 1300 Rthlr. in „Louisd'or baar behändigt, welche er dann auch, „indem er mit W*** zum Amtsrath B**** „gegangen, demselben zugestellt, dieser habe da„von dem H** W*** 1100 Rthlr., welche er „ihm schuldig gewesen, zugestellt, den Rest aber „an sich genommen, und den Wechsel ausge„stellt."

6. 7. 16. fol. Act. Vol. I.

Dieserhalb denuncirte der Amtsrath B**** den Abraham H*** am 8ten Februar 1803 bei dem Fürstlichen Justizamte Dessau wegen Meineides, weil er zwei so widersprechende Aussagen beschworen habe.

Der Denunciat entschuldigte sich aber im Verhöre am 22sten März 1803 damit, daß seine Aussagen in der Hauptsache zusammen stimmten, daß die

Differenz in den Nebenumständen daher rühre, daß er bei der ersten Vernehmung ohne vorher zu wissen, worüber er vernommen werden sollte, sich an die Details des Vorgangs nicht genau erinnert habe, daß aber nachmals des H** W*** Sohn ihm in Hamburg diese ins Gedächtniß zurückgeführt. Uebrigens könne so wenig die eine als die andre Aussage jemand schaden, und jede habe er nach seiner jedesmaligen Ueberzeugung redlich abgegeben.

fol. 27. Act. Vol. I.

Das fürstliche Justizamt trug Bedenken den Denunciaten bei diesen Umständen zu arretiren; überließ aber dem Amtsrath B**** nähere Anzeigen wegen des Meineides beizubringen.

Dieser zeigte hierauf am 3ten Sept. 1803 an: Ihm sey von Berlin aus geschrieben, daß dort der H** W*** selbst sich laut berühmt habe, den Denunciaten bestochen zu haben.

Zugleich übergab er Zeugenverhöre, welche auf seinen Antrag vor dem Königl. Kammergerichte zu Berlin am 19ten Juli und 11ten August 1803 aufgenommen worden, und worin ein Proviant-Commissair W*** und ein Gutsbesitzer Bur*** aussagen:

„Im Frühjahr 1803 hätten sie in Berlin unter
„den Linden zwei Mannspersonen laut sprechen
„hören, sie wären näher gegangen, und hätten
„den H** W***, welchen Bur*** erkannt,
„dem andern sagen hören:

Er hätte in der Sache mit dem Amtsrath B**** den Denunciaten noch einmal vernehmen lassen; nun hätte er alles widerrufen,

was er zuerst gesagt, und dafür hätte er ihm 20 Friedrichsd'or gegeben.

„Der Proviant-Commissair W**** habe dieß „nachher dem Amtsrath B**** geschrieben."

Beide Zeugen hatten diese Aussage eidlich erhärtet. Hierauf verfügte dann das fürstliche Justizamt sogleich die Arretirung des Denunciaten und fuhr in der Untersuchung fort.

Indessen wurde auch der H** W*** vor der Regierung zu B—— über diese Aussagen der Berlinischen Zeugen vernommen. Er räumte ein, im Frühjahr 1803 in Berlin gewesen zu seyn; behauptete aber, daß jene Zeugnisse falsch und erkauft wären. Denn außer der innern Unwahrscheinlichkeit derselben, sey der eine der Zeuge, Bur***, der Schwager des durch schlechte Streiche berüchtigten ehemaligen Advocaten Masius, dem wegen mehrerer falsorum im Anhaltischen die Praxis untersagt worden. Dieser sey vormals des Amtsraths B**** Sachwalter in dieser Sache, und um die Zeit der Vernehmung jener Zeugen mit des Amtsraths B**** Pferden in Berlin gewesen.

Der hierin liegende Verdacht wurde bestärkt durch die Vernehmung des Kaufmann Klinghammer zu Köthen, welcher vor der Regierung zu B—— eidlich aussagte:

„Im März 1803 habe der Masius seine, des „Zeugen, damals bedrängten Umstände brauchen „wollen, um ihn durch beträchtliche Verheißungen zu einem falschen Zeugnisse zu verleiten,"

daß er im Köthenschen Markte den H** W*** mit dem Denunciaten habe stehen sehen,

und dann hinter dessen Rücken unbemerkt gesehen und gehört habe, wie der H** W*** den Denunciaten zu einem falschen Zeugnisse und Widerrufe des erstern in der B****-nischen Sache mit 20 bis 30 Friedrichsd'or bestochen habe.

fol. Act. 177. seqq. Vol. I.

H** W*** ging sodann nach Berlin, und bewirkte auf den Grund dieser Anzeigen dort beim Stadtgerichte eine Untersuchung und Arrest wider den Proviant-Commissair W****, den Gutsbesitzer Bur*** und Masius, wo dann diese nach anfänglichem Läugnen, als der Justizrath Ransleben als Criminalrichter sie auf die Unwahrscheinlichkeit ihrer beim Kammergericht abgelegten Zeugnisse aufmerksam gemacht hatte, bekannten:

fol. Act. 163. seq. Vol. I.

daß sie vor dem Kammergericht falsch gezeugt und geschworen hätten.

Der Proviant-Commissair W**** insbesondre bekannte:

der Gutsbesitzer Bur*** und ein angeblicher Reitknecht des Amtsraths B**** (den er bei der der nachherigen Zusammenstellung vor dem Gerichte als Advocat Masius erkannte) hätte ihm unter dem Vorwande, daß Amtsrath B**** gerechte Sache habe, zu dem falschen Zeugnisse beredet. Er habe übrigens die angebliche Unterredung des H** W*** auf der Straße gar nicht gehört.

Der Gutsbesitzer Bur*** insbesondre bekannte:

Er habe wirklich zwar gehört, daß H** W*** auf der Straße zu jemand gesagt, daß bei nochmaligem

Abhören sein ehemaliger Schwiegersohn jetzt für ihn ausgesagt habe. Aber Masius und Amtsrath B**** hätten ihn beredet zuzusetzen, H** W*** habe auch gesagt, daß er dazu seinen Schwiegersohn mit 20 Friedrichsd'or bestochen habe. Masius habe ihn vermocht, den Proviant-Commissair W**** auch zum falschen Zeugniß zu bereden, weil Ein Zeuge nicht genug wäre, und Amtsrath B**** habe ihm zwei Kühe auf Credit gegeben.

Masius endlich bekannte, bei der Confrontation wenigstens, daß er die Hand mit im Spiele gehabt, vor der Vernehmung mit den Zeugen über ihr Zeugniß geredet, und sie instruirt habe, obwohl er nicht an sich kommen lassen wollte, sie zu der Aussage von der Bestechung beredet zu haben, sondern behauptete:

Amtsrath B**** habe den Bur*** selbst unter Zutrinken mit vielem Weine und Betheurung seiner gerechten Sache überredet, und mit ihm sey auch abgeredet, daß der Proviant-Commissair W**** erst zur Schreibung eines Briefes an den Amtsrath B**** mit der Nachricht von des H** W*** angegebenen Berühmen mit der Bestechung, beredet werden sollte.

Ueber diese von dem Stadtgerichte zu Berlin eingesandten Untersuchungsacten, wurde auf Requisition dieses Gerichts auch der Amtsrath B**** von dem fürstlichen Regierungs-Commissair zu Bernburg vernommen, wo er zugab, daß als Masius und Bur*** bei ihm gewesen, ihm Bur*** das Gespräch des H** W*** erzählt, auch daß er zwar dem Bur*** Kühe auf Credit gegeben, dieser jedoch dieselben nachher bezahlt habe (wie auch des

Amtsraths B**** Verwalter Braunbehrens bezeugte). Aber er läugnete gänzlich, an dem Betruge des Masius, Bur*** und W**** Theil zu haben, oder um ihr falsches Zeugniß im mindesten zu wissen. Er habe sie abhören lassen, aber nicht ihnen angegeben, falsche Umstände ihrem Zeugnisse beizufügen. Er fügte hinzu:

Masius habe bei Gelegenheit des Processes mit H** W*** ihm gesagt: „wenn man von einem „arglistigen und boshaften Feinde angegriffen würde, so müsse man sich zu vertheidigen wissen; er „solle ihn nur sorgen und machen lassen." Darauf habe er dann erwiedert:

„Machen Sie was Sie wollen, mich geht die „Sache nicht weiter an. Als kluger Sachwalter werden Sie suchen hinter die Wahrheit zu „kommen."

Auf die eingegangenen Verhörs-Protocolle über alles dieses wurde die Entlassung des Denunciaten aus dem Arrest verfügt.

Er wurde sodann von dem Advocaten und Accise-Einnehmer Hase in Leipzig gehörig vertheidigt.

Auf diese Vertheidigung wurde von Seiten des Denuncianten noch eine sogenannte rechtliche Nothdurft und auf deren Beantwortung von dem Defensor noch eine sogenannte weitere rechtliche Nothdurft eingereicht, als deren Concipient sich der Regierungs-Advocat R***** zu Köthen unterzeichnet hat. Die letztere hat der Defensor keiner umständlichen Widerlegung werth gehalten.

Wenn man nun dasjenige zusammen nimmt, was von des Denuncianten Anwald wider den Denuncia-

ten ausgeführt ist: so möchte folgendes wider denselben zu sprechen scheinen.

1) Nach dem Behaupten des Denuncianten ist der Denunciat eine Person, zu der man sich eines falschen Eides wohl versehen könnte; Er sey, behauptet er, ein Vagabonde, der seinen Schutz in Bernburg nach der Scheidung von des H** W*** Tochter verlaufen habe. Er sey als Betrüger bekannt, nähre sich vom Spiele, und sey dem H** W*** selbst einst mit 5000 Rthlr. unterschlagenen Geldern durchgegangen, deshalb in Untersuchung gezogen, aber aus dem Arrest entsprungen.

2) Das Factum des falschen Schwörens selbst sey übrigens, behauptet der Denunciant, offenbar, indem des Denunciaten Aussagen zu Dessau am 29sten November 1798 und zu Köthen am 21sten September 1802 sich geradehin und sichtbar widersprächen, und gleichwohl beide Aussagen von ihm eidlich erhärtet wären. Durch die letztere aber habe der Denunciat seinen ehemaligen Schwiegervater begünstigen, dem Denuncianten aber schaden wollen, mithin sey auch bei der letztern Aussage der Vorsatz, den die Gesetze zum Begriff des Meineides fordern, klar vorhanden.

3) Bemüht sich der Denunciant darzuthun, daß die Köthensche Aussage vom 21sten September 1802 eigentlich den Meineid enthalte, und die unwahre sey. Denn er würde ja die erste, die Dessauische Aussage, nicht gegen seinen Schwiegervater gethan haben, wenn sie nicht wahr gewesen. Sichtbar sey aber die Köthensche Aussage zum Vortheil seines Schwiegervaters, der ihn habe abhören lassen. Zudem würde nach der letzten Aussage die Valuta des Wechsels

zugleich die Valuta des Indossaments gewesen seyn, welches juristisch ein Unding sey; übrigens sey aber das Köthensche Zeugniß schon darum ganz nichtig, weil er ja selbst Indossant jenes Wechsels gewesen, mithin am Ende nur in seiner eigenen Sache Zeuge seyn würde.

4) Der ehemalige Advocat Masius habe ohne Vollmacht des Denuncianten die Zeugen W**** und Bur*** in Berlin abhören lassen. Der Denunciant habe nicht anders glauben können, als daß ihre Aussage redlich und wahr, und hätte nicht ververmuthen können, daß diese meineidig und falsch wären. Aber es bedürfe auch gar dieser Zeugnisse nicht, um den Denunciaten des Meineides zu bezüchtigen, als welcher ohnehin, wie gesagt, offenbar wäre.

5) Der Proviant-Commissair W**** und der Gutsbesitzer Bur*** aber hätten auch, behauptet der Denunciant, keinesweges falsch gezeuget, sondern die Wahrheit ausgesagt. Ihre Aussage vor dem Kammergerichte bleibe in ihrem ersten Gewichte völlig stehen. Denn ihr Bekenntniß vor dem Stadtgerichte, daß sie falsch geschworen hätten, sey ihnen nur durch List und Gewalt des H** W*** abgepresset, mithin null und nichtig. Denn

a) der H** W*** habe selbst sich gerühmt mit dem Minister Grafen von Schulenburg in Berlin in genauer Verbindung zu stehen, seit seiner Lieferungen an die Preußische Armee im französischen Kriege.

b) So habe H** W*** auch wirklich bewirkt, daß W****, Bur*** und Masius ohne, daß ein corpus delicti constirt habe, in ein sehr hartes Gefängniß als Verbrecher gebracht wären, und da-

durch, als durch eine Art von Tortur, wären sie zu jenem Geständnisse gebracht.

c) Der Berlinische Criminal-Richter, Stadt-Justizrath Ransleben, habe sie mit Härte behandelt und durch das Versprechen, daß sie loskommen sollten, wenn sie geständen, wie auch der H** W***, der in oder vor dem Verhörzimmer gewesen, durch andre Versprechungen, sie zu dem nichtigen Widerrufe ihrer Aussage vor dem Kammergericht und zu dem nichtigen Bekenntnisse eines falschen Zeugeneides verleitet.

Allein alle diese dem Denunciaten entgegen gesetzten Gründe sind gänzlich leer und ohne alles Gewicht. Denn

1) die Beschuldigungen des Denunciaten über seinen bisherigen Lebenswandel sind unerwiesen, und bis auf Eine ohne alle Gründe hingeworfen. Er ist kein Vagabonde, sondern hat seit seiner Scheidung von des H** W*** Tochter in Dessau bei seinem Vater, der dort Schutzjude und angesessen ist, gelebt, und ihn in Handelsgeschäften bis jetzt unterstützt. Daß er vom Spiele lebe, oder als Betrüger bekannt sey, ist ohne allen Schein eines Beweises hingesagt; sogar hat das fürstliche Justizamt Dessau ihm bezeugt, daß außer der gegenwärtigen Klage nie eine Klage wegen unrechtmäßiger Handlungen gegen ihn vorgekommen wäre. Nur die angegebene Unterschlagung der 5000 Rthlr., mit welchen er seinem Schwiegervater im Jahre 1795 habe durchgehen wollen, ist nicht ganz ohne allen Grund. Aber die deshalb angestellte Untersuchung ist nicht zu Ende gebracht, also auch nichts gegen ihn völlig ausgemacht, weil durch fürstliche

Gnade

Gnade der Prozeß gegen ihn ganz niedergeschlagen worden. Im Gegentheile aber zeigt diese fürstliche Gnade seines Landesherrn selbst, daß sein Ruf damals in B — — — nicht sehr übel gewesen seyn müsse. So legt es sich auch daraus aktenmäßig als Unwahrheit zu Tage, daß er aus dem Arreste bei jener Untersuchung entsprungen wäre.

Acta des B — — —. Stadt-Gerichts
Fol. 35. Vol. II.

2. Das Factum des Meineides selbst aber ist auch keineswegs erwiesen. Die angegebenen Widersprüche hat der denunciantische Anwald nirgend deutlich entwickelt. Der ganze Vorgang selbst zeigt nur, wie unzuverlässig alle Zeugen-Verhöre über Artikel im Civil-Processe sind, die ein Producent einseitig übergiebt, ohne daß der Gegner sie durch Interrogatorien deutlich bestimmt; besonders, wenn die Vernehmung vor einem Richter geschieht, vor dem die Sache selbst nicht ventilirt ist, der also nicht einmal die Antworten der Zeugen oder die Artikel selbst in ihrem eigentlichen und ganzen Sinne übersieht. Zudem, wenn zwei widersprechende Aussagen eine doppelte Erklärung zulassen, die eine, nach welcher der Zeuge meineidig wäre, die andre, nach welcher beide Aussagen, (wenn sie auch sonst die gezwungenere und an sich unwahrscheinlichere wäre) sich doch noch einigermaßen vereinigen lassen: so kann kein Zweifel seyn, daß nicht der Richter die letztern in favorem rei ac defensionis vorziehen müßte.

Wenn man nun des Denunciaten beide Aussagen die zu Dessau im Jahre 1798, und die zu Köthen im Jahre 1802 beide vor Gerichten, welchen

der Zusammenhang der caus in qua nicht genau bekannt seyn konnte, die also den Sinn der in beiden Fällen einseitig ihnen übergebenen Artikel und der darauf gegebenen Antworten unmöglich ganz übersehen konnten, wenn man diese Aussagen vergleicht, so finden sich nur zwei scheinbare Widersprüche.

a) In Dessau hat er nämlich gesagt:

> er habe dem Amtsrath B * * * * die Valuta auf jenen Wechsel nicht gezahlt.

In Köthen hingegen deponirte er,

> er habe von H. W** 1300 Thlr. erhalten, diese dem Amtsrath B * * * * zugestellt, welcher dann 1100 Thlr. davon an H. W * * zurückgegeben.

Aber es ist sichtbar, daß sich beide Aussagen recht gut vereinigen lassen. Dann, wenn H. W** ihm die 1300 Thlr. zugestellt hatte; so konnte er allerdings in Dessau mit Wahrheit sagen, daß Er nicht dem Amtsrath B * * * * die Valuta gegeben; auch hatte ja dann nicht er, sondern der H. W** dieselbe gegeben. Ja er hat damals selbst gesagt, daß der Amtsrath B**** die Valuta zwar in ältern Wechseln aber doch von dem H W** erhalten hätte. Fol. 6. Act. Vol. I

b) Der zweite Widerspruch ist der einzige bedeutende. Denn in Dessau hatte der Denunciat ausgesagt:

> der Amtsrath B * * * * habe auf jenen Wechsel von ihm oder seinem Schwiegervater kein Geld erhalten.

In Köthen hingegen gab er an:

> Es wären 1300 Thlr. baar gezahlt, von denen

1100 Thlr. dem H. W** zurückgegeben, der Rest aber vom Amtsrath B**** in die Tasche gesteckt worden.

Zwar was die 1100 Thlr. anbetrifft: so hübe sich wohl der anscheinende Widerspruch leicht. Denn wurden diese aufgezählt, aber sogleich vom H. W** wieder zurückgenommen wegen älterer Forderungen: so konnte der Denunciat bei Verhören über Artikel ohne Interogatorien und ohne freie Erzählung alles dessen, was ihm vom ganzen Hergange bekannt gewesen, sehr wohl und wahr das Eine Mal in Einem Sinn sagen, daß der Amtsrath B**** die 1100 Thlr. nicht erhalten, und das andre Mal in einem andern Sinne, daß er sie erhalten habe.

Nur wegen des Restes bleibt der Widerspruch, daß der Denunciat in Dessau 1798 aussagte, der Amtsrath B****

habe von ihm oder seinem Schwiegervater kein Geld erhalten,

und in Köthen 1802

den Rest, also 200 Thlr. habe der Amtsrath B**** zu sich gesteckt.

Indessen erfordert Gerechtigkeit und Billigkeit, auch die Dessauische Aussage mit dem Artikel zu vergleichen, auf den sie die Antwort war. Der Artikel lautete so:

= = = ihm (Zeugen) wissend, daß derselbe (nämlich H. W**) 1300 Thlr. baar an H. Amtsrath B**** nicht bezahlt habe?

Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Artikel selbst künstlich abgefasset zu seyn scheint, zumal wenn man ihn mit der oben erwähnten Erzählung des Amts-

raths B * * * * von dem damaligen Wechselgeschäfte und mit den übrigen Artikeln vergleicht. Der Amtsrath B * * * * war nicht in Abrede, daß er wirklich dem H. W * * vorher etwas schuldig gewesen. Und wenn er nach seiner Behauptung auf den Wechsel gar kein Geld, auch nicht die 200 Thlr. erhalten hatte: so ist auffallend sonderbar, daß er den Artikel gerade so stellte:

daß er nicht 1300 Thlr. erhalten —

und warum er ihn nicht lieber, wie es natürlich war, so stellte:

= = = daß er gar kein Geld erhalten.

Indessen auf diesen Artikel nun: daß er 1300 Thlr. nicht erhalten, sollte des Denunciaten Aussage die Antwort seyn. Wenn er nun bloß gesagt hätte: der Amtsrath B * * * * habe darauf nicht 1300 Thlr. erhalten: so wäre der bei der Abfassung des Artikels vom Amtsrath B * * * * vorgesetzte Zweck erreicht gewesen; und er hätte dann auch in Köthen sich nicht widersprochen, als er aussagte: der Amtsrath B**** habe nur 200 Thlr. damals baar erhalten oder behalten. Es muß also sonderbar scheinen, daß er jene natürlichste Antwort nicht gab, sondern sagte: Amtsrath B * * * * habe kein Geld erhalten.

Hätte daher der Denunciat die Ausflucht ergriffen, der ihn in Dessau damals vernehmende Richter, welcher die Prozeßsache, worin er ihn über die einseitigen Artikel vernommen, nicht gekannt, habe seine Worte mißverstanden, und anstatt: das Geld nicht — niedergeschrieben: Kein Geld: so würde offenbar diese Ausflucht bei jener Fassung des Artikels

sehr wahrscheinlich gewesen seyn. Ja er hätte sie um so mehr mit Schein vorbringen können, als beim Niederschreiben die Worte: das Geld nicht, und: kein Geld, wirklich leicht verwechselt werden konnten, vorzüglich aus dem Munde eines Juden, der dann auch beim Vorlesen, als Ungelehrter so genau auf einzelne Worte nicht gemerkt hätte.

Aber er hat diese Ausflucht, so nahe sie lag, nicht gebraucht, sondern vielmehr offen gestanden, daß des H. W** Sohn ihm in Hamburg erst die nähern Umstände ins Gedächtniß zurückgerufen, die auch der Art. 4. der Köthenschen Vernehmung

Fol. 16. Act. Vol. I.

ihm nochmals detaillirt suggerirte.

So sehr nun auch des Denunciaten Glaubwürdigkeit als Zeuge dadurch geschwächt werden mag: so wenig kann er doch gerade eines Meineides bezüchtigt werden. Einmal war er in den Artikeln am 21sten November 1798 nicht aufgefordert in Details einzugehen, an Details des Herganges sich zu erinnern: sondern nur im Allgemeinen gefragt. Hernach aber ist es doch auch möglich, daß ein Zeuge mit aller Redlichkeit sich irren kann, besonders aber, daß er einen Umstand vergißt, nach dem er nicht besonders gefragt ist. Es kann nicht für ein vorsetzlich falsches Zeugniß angesehen werden, wenn er, nachher daran erinnert, ihn mit Berichtigung seines vorigen Zeugnisses noch anführt.

Der Vorsatz, die Unwahrheit zu sagen, macht das Wesen eines falschen Eides aus. Dieser ist hier nun weder erwiesen noch aus den Umständen zu schließen. Daß der Umstand, daß der Denunciat zum

zweiten Male in Köthen vernommen ist, nicht auf einen bösen Vorsatz schließen lasse, wie des Denuncianten Anwald meint, leuchtet von selbst ein. Sicher hätte er auch in Dessau sich mögen vernehmen lassen, und konnte nicht befürchten, daß der Dessauische Richter sich nach 4 Jahren noch seiner vorigen Aussage würde erinnert haben, wenn es ihm um Verhehlung seiner Abweichuag zu thun gewesen wäre. Ja in Köthen schon sagte er ja sogar selbst ganz bestimmt und wiederholt, daß er ehemals aus Irrthum anders ausgesagt habe. Selbst der H. W** hatte darauf ausdrücklich den 13ten Artikel

fol. 20. Act. Vol. I.

gestellt; also war die Abänderung gar nicht verhehlt.

Noch mehr, der Denunciat hat für seinen Irrthum und seine Abweichung von der ersten Aussage Gründe angeführt, die sehr wohl annehmbar sind, und eher angenommen werden müssen, als ein Meineid. Er sagt, seine erste Vernehmung sey 4 Jahre nach dem Vorfalle, über den er zeugen sollte, geschehen; manche Einzelnheiten seyn ihm entfallen gewesen. Das ist ganz wohl möglich. Zwar meint der Denunciant, er würde dann noch 4 Jahr später, noch mehr müssen vergessen haben. Allein der Denunciat selbst führt ja an, daß ihm des H. W** Sohn nachher jene Details wieder ins Gedächtniß gerufen und giebt also eine doch nicht unwahrscheinliche Ursache seines nachherigen bessern Erinnerns an. Freilich wird eben diese Ursache wohl die Glaubwürdigkeit seines Zeugnisses schwächen; aber zwischen der Unglaubwürdigkeit und der Meineidigkeit eines Zeugen ist ein bedeutender Unterschied.

Aus allem ergiebt sich, daß durch den Widerspruch beider Zeugnisse keinesweges ein wirklicher Meineid erwiesen ist, und schon darum mußte der Denunciat von der Untersuchung absolvirt werden.

3. Es kann demnach auch nicht von Belang seyn, welche von beiden Aussagen des Zeugen die richtige gewesen. Was der Denunciantische Anwald darüber vorbringt ist nichts als grundlose Behauptungen oder gar etwas schlimmeres. Grundlos ist, daß gerade die erste Aussage die wahre seyn müsse, weil er sie ja sonst nicht gegen seinen Schwiegervater gethan haben würde. Dieß kömmt um so weniger in Betracht, da damals erst kürzlich das Band zwischen Schwiegervater und Schwiegersohn durch die Ehescheidung des Denunciaten getrennt war. Schlimmer ist das, was der Denunciant darüber sagt, daß die Valuta des Indossements nicht die Valuta des Wechsels seyn könne. Denn daß das kein juristisches Unding sey, ist klar, indem der, auf dessen Namen der Wechsel ausgestellt ist, die Valuta dafür sehr wohl erst von einem Dritten erhalten, z. B. erborgt haben, und dann Statt Zahlung den dafür empfangenen Wechsel auf diesen Dritten indossiren kann.

Es ist sehr richtig, was der denunciantische Anwald bemerkt, daß das Zeugniß des Denunciaten, da er Indossant des Wechsels quaest. ist, ein Zeugniß in seiner eignen Sache sey. Allein eben darum ist es desto weniger zu glauben, daß der H. W**, den er doch selbst einen intriganten Mann nennt, sich sollte die Mühe gegeben haben ein falsches Zeugniß theuer zu erkaufen, was ihm am Ende gar nichts helfen könnte. Es leuchtet aus dieser Bemerkung des

denunciantischen Anwalds, nur desto mehr die Unwahrscheinlichkeit eines absichtlichen Meineides ein.

4) Das Fürstliche Justiz-Amt Dessau hielt sehr recht die Denunciation nicht eher für begründet genug, bis die Zeugnisse des W * * * und Bur. aus Berlin einliefen. Nur diese allein würden den Denunciaten eines Meineides bezüchtigen, weil und wann sie seine Erkaufung darthäten. Daß Masius diese falschen Zeugnisse ohne Vorwissen des Denuncianten veranstaltet habe, ist wohl ganz glaublich nach allem dem, was von ihm aus den Acten erhellet. Aber es erhellet aus dem bisherigen zur Genüge, daß, wenn diese Zeugnisse des W * * * und Bur. falsch sind, alsdann gar kein Grund vorhanden sey, den Denunciaten des Meineides verdächtig zu halten.

5. Und sie sind offenbar falsch. Die Meineidigen haben selbst ihr falsches Zeugniß und ihren falsch geschwornen Eid gerichtlich eingestanden.

Zwar dieß gerichtliche Geständniß hat der denunciantische Anwald anzufechten versucht. Aber die Unstatthaftigkeit seiner Gründe ist so einleuchtend, daß man ungewiß ist, ob die Verwegenheit mit der sie vorgebracht sind, größer sey, oder die Leerheit der Beweise, die er für sie anführt. Denn

a) Daß der H** W** mit dem Minister Grafen Schulenburg in Verbindung stehe, oder daß er sich dessen rühme, ist ganz unerwiesen. Aber wenn auch, wer könnte glauben, daß der Minister eines großen Staats, einem auswärtigen jüdischen Handelsmanne zu Gefallen das Recht beugen würde, oder unter den Augen eines gerechten Königes, an den

notorisch Jedermann stets ohne alle Weitläuftigkeiten gelangen kann, das wagen dürfte. — So ist ferner eben so notorisch, daß der Minister Graf von Schulenburg, Finanz-Minister war, also auf die Justiz und die Gerichte nicht den mindesten Einfluß haben konnte. Der denunciantische Anwald läßt ja auch den Masius selbst sagen: daß er den Grafen Schulenburg gar nicht fürchte.

fol. 250. Act. Vol. II.

b) Daß sie durch hartes Gefängniß als eine Art von Tortur wären gezwungen worden, einen Meineid zu bekennen, beweiset sich aus den eignen Aussagen des Gutsbesitzers Bur. als eine Lüge. Er schreibt dem Lieutenant Baumgarten: daß er am 16ten Octob. 1803 wäre ins Gefängniß gebracht worden.

fol. 247. Act. Vol. II.

und schon am 19ten October 1803 bekannte er, und W*** schon am 18ten Octob., wo also der letztere höchstens 48 Stunden im Gefängniß gewesen war.

fol. Act. 164 und 167. seq. Vol. I.

Eine so kurze Zeit im Gefängniß hätte sie unmöglich bestimmen können, sich selbst eines falschen Eides zu beschuldigen.

Die Falschheit ihres Eides und Zeugnisses war ja ohnehin schon im höchsten Grade wahrscheinlich. Wer kann glauben, daß H** W** öffentlich auf der Straße so laut, daß Vorübergehende es hören konnten, gesagt haben sollte, er hätte Zeugen bestochen? Dazu kömmt die Aussage des Kaufmann Klinghammer, welchem gerade mit der nämlichen Bestechungssumme das Nämliche, was sie aussagten, auszusagen zugemuthet

wurde? Es ist also auch eine ganz actenwidrige Unwahrheit, wenn der denunciantische Anwald insinuiren will, das Berlinische Stadtgericht hätte ohne genugsamen Grund diese falschen Zeugen zur Untersuchung zu ziehen unternommen. „Es constirte das Corpus delicti nicht," sagt er; aber zum Arreste und Anfang der Untersuchung reichen so starke Gründe, wie die Klinghammersche Aussage an die Hand giebt, gewiß zu. Ja es ist auch in eben den Briefen des Gutsbesitzers Bur. an den Lieutenant Baumgarten, worin er sich rechtfertigen will, ein neuer Beweis des falschen Zeugnisses. Denn da schreibt er: der H** W** habe gesagt, des Denunciaten Zeugniß habe ihm Mungos gekostet, und beschworen hat er doch, W** habe gesagt, es habe ihm 20 Fr.d'or gekostet.

Vergl. fol. Act. 248. Vol. II.
mit
fol. Act. 43. Vol. I.

c) Daß der Justizrath Ransleben sie mit Härte bedroht oder durch Versprechungen sie gelockt haben solle, fälschlich zu widerrufen, ist zuerst mit nichts erwiesen, sondern nur keck behauptet. Sodann aber ist es in sich selbst unwahrscheinlich, weil ein einziges Mitglied des Berlinischen Stadtgerichts nicht die Gewalt haben kann, ihnen gesetzwidrig etwas übles zuzufügen. Wie würde der J. R. R. auch es haben wagen können, in Gegenwart der Referendarien, (und bei jenen Verhören hatte er jeden Tag einen andern Referendar) etwas so unerlaubtes zu begehen?

Alles das verdient aber auch um so weniger Widerlegung, da die Preussische Justiz weltkundig dergleichen unmöglich macht; andern Theils aber

alles dieß leere Vorgeben durch nichts bewiesen ist. Es ist unverzeiblich, daß der Anwald des Denuncianten es wagte, die unbeglaubigten Abschriften von Vorstellungen, deren wirkliche Absendung sogar nicht einmal bescheinigt und sehr wenig glaubhaft ist, für Belege seiner Behauptungen auszugeben. Wenn auch die

fol. 274. Act. Vol. II.

befindliche Copie einer Resolution des Groß-Kanzler von Goldbeck beglaubigt wäre: so folgt doch nicht einmal, daß die darin genannte Eingabe vom 6ten Nov. die nämliche wäre, die er als unter diesem Datum abgesandt,

fol. 255. Act. Vol. II.

angiebt.

Es ist demnach das Bekenntniß des W**, Bur** und Masius im geringsten nicht geschwächt, und ihr falsches Zeugniß bleibt immer gewiß.

Die Freisprechung des Denunciaten ist davon die natürliche Folge.

Die Verurtheilung des Denuncianten in die Kosten der Untersuchung ist deshalb auch an sich gerechtfertigt. Zwar ist allerdings es nicht ohne Wahrscheinlichkeit, daß der Amtsrath B**** selbst an den Zeugnissen des W** und Konsorten unschuldig sey, vornehmlich da der Verwalter Braunbehrens bezeugt, daß der Gutsbesitzer Bur** ihm die Kühe mit 41 Rthlr. wirklich bezahlt habe. Aber auf jeden Fall hat er ohne hinlänglichen Grund denunciirt, und er ist in Schuld, daß er nicht nur mit einem so berüchtigten Menschen, wie Masius sich ein-

ließ und sogar von ihm, dem doch die Praxis in den Anhaltischen Fürstenthümern untersagt ist, noch Schriften sich verfertigen ließ: sondern auch nach seinem eignen Geständniß ihm die bei einem solchen Menschen sehr gefährliche Vollmacht gab, zu machen, was er wollte.

fol. 99. Act. Vol. II.

Er kann also nicht von Kosten freigesprochen werden, die er selbst durch seine Schuld und wenigstens in der Hitze der Leidenschaft veranlasset hat.

Wegen Entschädigung und Ehrenkränkung ist dem Denunciaten die Klage in separato vorbehalten; weil die Sache zum Spruche hierin noch nicht hinlänglich instruirt worden ist.

Die Strafe und der Verweis, welche dem Sachwalter zuerkannt sind, rechtfertigen sich durch fast jedes Blatt der sogenannten rechtlichen Nothdurft, und sogenannten weiter rechtlicher Nothdurft, von

fol. 149 seqq. Vol. II. Act.

an.

Er hat die plattesten und gröbsten Schmähungen gegen den H** W**, den Denunciaten, den Advocat Hase, als Defensor, und den Richter Dunkel, mit den niedrigsten Anspielungen auf ihren Namen ausgestoßen, und noch auf die frevelhafteste Weise als bloße Retorsion entschuldigen wollen, da doch der Advocat Hase in seiner Defensions-Schrift nichts Kränkendes, als was in der Sache selbst lag, und ohne Injurie, sich erlaubt hatte.

Die oben bereits gerügten Rechtsverdrehungen, die so oft wiederholten als grundlosen Beschuldigungen der Dessauischen, Bernburgischen und Preussi-

schen Gerichte, der Versuch durch bloße Copien bloßer Bittschriften, den Richter verleiten zu wollen, diese für Beweise anzusehen, alles dieß zeigt offenbar und allenthalben eine Chikane und Calumnie, welche desto strafbarer sind, da sie mit Hartnäckigkeit durch wiederholte Einreichung durchsetzt wurden, ob wohl Anfangs die Schriften vom Gerichte deshalb zurückgegeben waren.

Es ist zwar wohl zu vermuthen, daß es nicht der Regierungs-Advocat N * * * gewesen ist, welcher solche Schriften sich hat erlauben können; vielmehr zeigen der weitschweifige Styl, die Verworrenheit des Vortrags, die halbverstandenen juristischen Sätze, oder Verdrehungen der Gesichtspuncte, welche gleichwohl mit Dünkel der Einsicht, und mit heftigen Schmähungen und übermüthiger Behandlung des Gegners, mit frechem Behaupten offenbarer Unwahrheiten, oder unerwiesener Thatsachen, vorgebracht sind, welches alles die angebrachten Briefe des Masius charakterisiret, daß wohl niemand als er der Verfasser seyn könne. Aber der Regierungs-Advocat N * * * hat doch als Koncipient unterschrieben, und muß daher die Ungebühr büßen, welche er durch seine Unterschrift bestättigt hat.

XIV.

Statutarische Portion.

In Sachen der verwittweten Bürgermeisterinn Maria Amalia Rauchfuß, geb. Nagel, Klägerinn, Appellantinn, jetzt Leuterantinn und resp. Leuteratinn, gegen die Testamentes Erben ihres verstorbenen Ehemannes, des Bürgermeister Rauchfuß, den Seifensieder Joh Christoph Brauer und Consf. Beklagten, Appellaten, jetzt Leuteraten und resp. Leuteranten, erkennt das Fürstl. Sächsische Amt Altstädt nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht:

daß die Formalien der beiderseits eingewandten Leuteration für richtig anzunehmen, auch in Absicht der Materialien, das am 7ten Febr. 1803 publicirte fol. 114. Vol. I. Act. befindliche Urtheil nunmehr dahin abzuändern: daß Beklagte der Klägerinn von dem eignen Nachlasse des Ehemannes derselben den vierten Theil zur statutarischen Portion erb- und eigenthümlich herauszugeben nicht schuldig; vielmehr Klägerinn Leuterantinn und resp. Leuteratinn mit ihrem Gesuch eines mehrern, als ihr von ihrem verstorbenen Ehemann in seinen letzten Willensverordnungen

zugewandt ab- und zur Ruhe zu verwiesen; im übrigen aber das vorige Erkenntniß mit billiger Vergleichung der Kosten gegenwärtiger Instanz zu bestättigen sey

V. R. W.

Daß dieß Urtheil rc. rc.

April, 1804.

Gründe.

Der Bürgermeister Rauchfuß lebt mit der jetzigen Klägerinn in einer kinderlosen Ehe, wie er dann auch aus einer vorigen Ehe keine Kinder oder sonst Descendenten hat.

In einem am 14ten Sept. 1801 errichteten Testamente, setzt er

1) seine Geschwisterkinder, die jetzigen Beklagten, zu seinen Erben alle zehn zu gleichen Theilen ein.

2) seiner Ehefrau giebt er den vierten Theil aller Mobilien, Kapitalien, Baarschaften u. s. w. zu vollem Eigenthum, den vierten Theil aber von den Immobilien zu lebenslänglichem Nießbrauch; wobei er verordnet:

3) daß wenn sie mit diesem Nießbrauche der Immobilien nicht zufrieden seyn wollte, sie alsdann die statutarische Portion, die ihr nach Zahl der Erben zukommen würde, haben sollte.

4) Endlich legirt er ihr noch freie Wohnung und den Nießbrauch eines Gartens.

Nachher am 5ten April tritt er eben diesen seinen Erben und Geschwisterkindern sein Theil an der Verlassenschaft seines indeß zu Liegnitz in Schlesien ver-

storbnen Bruders ab, doch mit der Bedingung, daß diese seine Erben, dafür den sechzehnten Theil dieser Erbschaft seines Bruders seiner Ehefrau, der Klägerinn, ebenfalls nach seinem Tode aus seiner Verlassenschaft ersetzen sollen.

Jetzt nach seinem am 18ten April 1802 erfolgtem Tode tritt nun seine hinterlassene Wittwe mit einer Klage gegen die Erben auf, und fordert nicht nur von dem Nachlasse ihres verstorbnen Ehemannes, sondern auch von der Erbschaft seines Bruders, (als hätte er derselben zu ihrem Nachtheil nicht entsagen können) ein Drittheil, als statutarische Portion, wogegen sie sich zur Conferirung ihrer Illaten, auch der legirten Wohnung und Nießbrauch des Gartens erbietet.

Nach gerichtlicher Verhandlung der Sache wird außerdem, was den jetzt berichtigten Legitimations-Punct anbetrifft am 7ten Febr. 1803, vom fürstlichen Amte Altstädt erkannt:

1) daß Beklagte der Klägerinn von dem eignen Vermögen des verstorbenen Ehemannes derselben den vierten Theil ohne Conferirung ihrer Illaten, zu vollem Eigenthum herauszugeben schuldig;

2) Dagegen die Klägerinn mit ihrer Forderung an den Nachlaß des in Liegnitz verstorbenen Bruders ihres Ehemannes angebrachter Maaßen abzuweisen,

3) die Kosten aber zu compensiren seyn.

Gegen dieses Erkenntniß haben beide Theile Rechtsmittel eingewandt, die Beklagten die Leuteration, die Klägerinn die Appellation, welche aber durch ein hohes Regiminal-Rescript in eine Leuteration verwandelt ist.

Die

Die Klägerinn hat als gravamina aufgestellt:

1) daß ihr nur der vierte Theil, und nicht der dritte Theil der Erbschaft ihres Mannes zuerkannt,
2) daß sie in Absicht der Erbschaft des Bruders ihres Mannes angebrachter Maßen abgewiesen worden.

Die Beklagten hingegen haben folgende gravamina formirt:

1) daß nicht die ganze Klage angebrachter Maßen, und in Absicht der brüderlichen Erbschaft des Verstorbenen gänzlich abgewiesen.
2) Daß der Klägerinn der vierte Theil der Erbschaft als statutarische Portion zuerkannt.
3) Daß ihr dabei die Collation ihrer Illaten und
4) der ihr hinterlassenen Legate nicht auferlegt, und
5) die Kosten kompensirt worden.

Da die Formalien der Rechtsmittel von beiden Theilen keinem Zweifel unterworfen sind: so kömmt es nun bei den Materialien nur

I.

zuerst auf die Frage an: Wie viel der Klägerinn von dem Nachlasse ihres Ehemannes selbst, nach den bisherigen Verhandlungen, gebühre?

Daß nun die Konstitution des Kurfürsten August von Sachsen, nach welcher einer Wittwe ein Drittel der Güter ihres Mannes in einem Falle, wie der vorliegende, zukommen solle, in den herzoglich-sächsischen Ländern gar keine Anwendung leide, das ist im vorigen Urtheil bereits mit Recht festgesetzt worden. Das Amt Altstädt hat zu der Zeit, als jene Konstitution gegeben wurde, gar nicht unter kursäch-

sischer Hoheit gestanden, und eine Annahme jener Konstitution in Altstädt ist nirgends nachgewiesen. Im gemeinen Sachsenrechte ist die statutarische Portion nirgends so bestimmt worden. Um desto leerer ist der, noch dazu der Landeshoheit der Herren Herzoge von Sachsen höchst präjudicirliche Grund, als sey der Kurfürst von Sachsen Erklärer des gemeinen Sachsenrechts auch außerhalb seiner Staaten. Es läuft dieß bloß auf die müßige Grille de Electore Saxonico iuris Saxonici interprete ac defensore hinaus, die so unbestimmt als unerwiesen ist.

Römers Sächs. Staatsrecht: Th. 2. pag. 345.

Und wenn auch die Altenburgischen Statuten eben so die statutarische Portion einer Wittwe auf ein Drittheil setzen, und hinzufügen, daß es so dem gemeinen sächsischen Rechte gemäß sey: so folgt doch daraus für die Klägerinn nichts. Denn die Altenburgischen Statuten gelten in Altstädt nicht: und ihr Zusatz, daß es so dem gemeinen Sachsenrechte gemäß sey, ist überdieß nicht in verbis dispositivis, sondern nur in verbis enunciativis legis hinzugesetzt, welche überall kein Recht machen, und hier noch dazu einen offenbaren Irrthum enthalten.

Es ist mithin keinem Zweifel unterworfen, daß im gegenwärtigen Falle die Novelle 117. cap. 5. die wahre Entscheidungsquelle sey, wie auch im vorigen Erkenntnisse ganz richtig angenommen ist.

Nach diesem Gesetze aber haben freilich einige Rechtslehrer annehmen wollen, daß der Wittwe, im Fall sie nicht mit Kindern des Verstorbenen concurrire, allemal ein Viertel seines Nachlasses gebühre. Diese Meinung, welche auch in der sententia a qua

angenommen ist, stützt sich vorzüglich darauf, daß anfänglich Ehegatten, als solche, gar kein Recht der Erbfolge in des andern Güter nach römischen Rechten hatten, daß erst die Nov. 22. c. 18. der Ehefrau ein Viertel vom Vermögen des Mannes im Falle einer an ihrer Seite unverschuldeten Scheidung zusprach; daß ferner erst die Nov. 53. c. 6. ihr ein Viertel der Erbschaft, wenn sie selbst dürftig war, zugesprochen habe. Nun sey die Nov. 117. endlich gegeben, und in dem 5ten Kapitel derselben der Ehefrau in dem Falle das Viertel der Erbschaft ihres Mannes bestimmt, wenn dieser weniger als vier Kinder hinterlassen; hingegen eine portio virilis nur dann ihr angewiesen, wenn mehr als drei Kinder des Verstorbnen mit ihr geerbt. Allein auf den Fall, wenn die Ehefrau mit andern Erben, als Descendenten concurrire, so gebühre ihr allemal ein Viertel; indem die Nov. 117. für diesen Fall die Größe der Portion nicht bestimme, und es also bei dem Nov. 53. bleibe, welche allemal ein Viertel setze.

Allein, wenn man ohne sich von den Meinungen und Erklärungen der Rechtslehrer irre leiten zu lassen, das Gesetz selbst ansieht: so findet sich, daß der Kaiser in der Nov. 117. c. 5. zuerst erklärt, daß er die vorigen Gesetze besser zu ordnen nöthig finde; und darum disponirt er dann zuerst über die Größe des Erbtheils, hernach über das Recht, welches die Ehefrau daran haben soll. In Absicht der Größe des Erbtheils bestimmt er ihr ein Viertel, wenn sie bis mit drei Kindern, portionem virilem aber, wenn sie mit mehrern concurrirt. In beiden Fällen verordnet er hierauf, daß die Proprietät dieses Theils den

Kindern, ihr aber nur der usus fructus daran zuste- hen soll. Endlich bestimmt er den Fall, der in der Nov. 53. noch gar nicht bestimmt war, wie es ge- halten werden solle, wenn die Frau mit andern als mit Kindern concurrirt: Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit: iubemus etiam dominii iure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem iussimus legem. Unbestritten also und unverkennbar ist es, daß die Ehefrau in die- sem Falle das volle Eigenthum ihres Theiles erhal- ten solle. Aber auch die Größe dieses Theils ist un- verkennbar bestimmt, indem der Kaiser sagt: res, quas — — ad eam venire per *praesentem* legem iussimus. Er sagt also ausdrücklich, sie solle, im Fall sie mit Nichtdescendenten concurrire, das pleno jure dominii haben, was er per *praesentem* legem ihr bestimme. Es kann also von der Nov. 53 nicht mehr die Rede seyn, sondern die praesens lex giebt die Entscheidung. Diese praesens lex aber verordnet nun, wenn mehr als drei Erben sind, portionem virilem, und darauf verweisen nun die angezogenen Worte per praeeentem legem offenbar, indem sie sonst gar keinen Sinn haben würden.

Dieß ist daher auch die Meinung der meisten und berühmtesten Rechtsgelehrten.

Im gegenwärtigen Falle nun würde die Kläge- rinn, wenn ihr Ehemann ab intestato verstorben wä- re, nicht mehr als portionem virilem, mithin, da jetzt 10 Collateralen vorhanden sind, nicht mehr als den eilften Theil des gesammten Nachlasses ihres Ehemannes fordern können. In dieser ihr zukommen- Portion ist sie nun auf keine Weise in dem Testa-

mente ihres Ehemannes gekränkt. Er hat ihr nicht nur den vierten Theil der Mobilien pleno iure, und den vierten Theil der Immobilien zum lebenslänglichen Nießbrauch hinterlassen: sondern auch ihr die Wahl gelassen, wenn sie durch die bloße Hinterlassung des Nießbrauchs des vierten Theils an den Immobilien sich gekränkt glaube, alsdann portionem virilem, also den elften Theil des Ganzen, pleno iure zu nehmen.

Da er ihr nun noch ohne das Wohnung und Benutzung des Gartens legirt hat, so hat er in der That hinlänglich für sie gesorgt, und ihr alle Ursache gegeben, mit seinen Verfügungen zufrieden zu seyn; besonders wenn sie Illata zur Collation, anzubieten hat. Denn in diesem Falle, da sie dann nicht indotata und inops, wie das Gesetz doch erfordert, wäre, würde sie ab intestato gar keine Ansprüche am Nachlasse ihres Mannes haben.

Dagegen haben aber auch die Beklagten Unrecht, wenn sie sich dadurch gravirt glauben, daß der Klägerinn die Collation ihrer Illaten und ihrer Legate nicht auferlegt sind. Zwar allerdings wie schon gesagt, hat die Klägerinn eigenes Vermögen, so kann sie die Portion einer conjux inops nicht ab intestato fordern. Aber im gegenwärtigen Falle entscheidet der letzte Wille des Verstorbenen, welcher ihr weder Illate zu conferiren, noch auch sonst etwas sich abziehen zu lassen auferlegt hat, und durch eine actio ad supplendam portionem, zu welcher sich die Klägerinn berechtigt glaubte, kann sie ihrer Rechte aus dem Testamente nicht verlustig werden.

Es bleibt mithin gänzlich bei der Bestimmung

des Testaments. Die Klägerinn erhält ein Viertel der Mobilien pleno iure, ein Viertel der Immobilien, und den Kohlgarten iure ususfructus, und sodann die freie Wohnung, wenn sie nicht statt dessen lieber ein Eilftel der ganzen Erbschaft pleno iure haben will.

II.

Hiernächst ist die Frage: welche Ansprüche die Klägerinn auf die Erbschaft des in Liegnitz verstorbenen Bruders ihres Ehemanns machen könne?

Die Klägerinn hat davon ein Drittel gefordert, als angebliche sächsische statutarische Portion. Allein es ist schon gezeigt, wie irrig die Meinuug sey, daß ein anderes Gesetz, als die Novelle 117 diese Portion für sie bestimmen könne. Ja, es ist aus dem Gesetze selbst gezeigt, daß per praesentem legem ihr nur auf ein Eilftel der Verlassenschaft ihres Mannes ein Recht zustehn würde.

Es ist nun freilich wahr, daß der Ehemann eben so wenig berechtigt seyn kann, seiner Ehefrau die portionem ex Nov. 117 ipsi debitam, als ein Vater seinen Kindern die legitimam zu entziehen. Es ist ferner wahr, daß eine Renunciation zum Nachtheil der gesetzlichen Portion einer Ehefrau oder des Pflichttheils eben so wenig gültig seyn möchte, als ein Legat, Schenkung oder dergleichen. Allein so wenig auch aus den bisher verhandelten Akten auch nur ungefähr die Größe der Erbschaft des verstorbnen Bürgermeister Rauchfuß oder seines verstorbnen Bruders zu Liegnitz sich abnehmen läßt: so ist doch keinesweges die Klägerinn durch die Renunciation ihres Ehemannes auf letztern im mindesten lädirt.

Denn nach den Preußischen Gesetzen gilt allerdings das Repräsentationsrecht der Geschwister-Kinder. Mithin würde der verstorbne Bürgermeister Rauchfuß von seinem Bruder nur ein Viertel ererbt haben; und es ist also nur ein Viertel dieser Erbschaft, worauf er renunciirt hat. Von diesem Viertel würde nun, wie oben gezeigt, der Klägerinn nach der Nov. 117. c. 5 nur der elfte Theil, folglich ein Vier und vierzigstel der ganzen Erbschaft des Bruders zu Liegnitz als portio virilis ab intestato zukommen. Nun aber hat für die Klägerinn ihr Ehemann so gesorgt, daß er seinen Erben auferlegt, ihr den sechzehnten Theil, mithin weit über noch einmal so viel, als ihr zukäme, nach seinem Tode aus seiner Verlassenschaft auszuzahlen.

Es ist mithin offenbar, daß sie dabei keines weges verkürzt ist, sondern vielmehr wiederum mehr erhalten, als ihr nach den Gesetzen gebührte. Sie kann daher hier nichts mehr, als allein dieß ihr in dem Renunciationsvergleiche vom 5ten April 1802 Vorbehaltene, fordern.

Dieser sogenannte Vergleich ist aber allerdings zugleich als eine dispositio mortis causa anzusehen. Der Verstorbne hat darin seinen Erben, die gegenwärtig waren, mündlich auferlegt, so viel als der sechzehnte Theil der Erbschaft seines Bruders betrüge, nach seinem Tode seiner Wittwe aus seiner Verlassenschaft herauszugeben. Er hat dieß nach seinem Testamente gethan, mithin gewollt, daß sie dieß Sechszehntel noch außer den in dem Testamente ihr zugesicherten Vortheilen haben sollte. Er hat seinen Erben, als solchen, wie er auch namentlich sie nennt,

Fol. 22. Vol. 1. Act.

dieß nach seinem Tode, aus seiner Verlassenschaft zu prästiren auferlegt. Es ist also diese Verordnung offenbar nichts anders als ein Legat, wie es per modum fideicommissi den heredibus praesentibus mündlich injungirt werden kann.

L. f. C. de fideicommissi.

Daß dieß zugleich in einem Vergleiche geschah, wo der Testator den Erben zum Besten auf eine andre Erbschaft renunciirte, kann dieser damit verbundenen letztwilligen Verordnung nichts von seiner Kraft benehmen, muß sie vielmehr verstärken.

Die Klägerinn hat sich auch dieses Vortheils dadurch auf keine Weise verlustig gemacht, daß sie mehr gefordert hat, als ihr aus jener letztwilligen Disposition zusteht; und diese bleibt in Kraft, wenn sie auch irrig gemeint hat, jene Renunciation ihres Ehemannes angreifen zu können. Denn Legatarien verlieren ihre Legate nur dann, wenn sie das Testament des Erblassers als inofficiös oder als falsch angreifen. Beides ist hier nicht geschehen, sondern nur allein eine actio ad supplementum portionis legitimae coniugalis angestellt.

Mit Recht wurde also die Klage, in sofern sie die brüderliche Erbschaft angieng, angebrachter Maßen abgewiesen, da sie nur auf ein Sechzehntel dieser Erbschaft angestellt werden konnte.

Da aber keinem Theile ein temeritas litigandi geradehin Schuld gegeben werden konnte: so wurden mit Recht so wohl in voriger als jetziger Instanz die Kosten kompensirt.

Aus diesen Gründen ꝛc. ꝛc.

XVI.

Nachzahlung angeblicher Verzugzinsen.

In Sachen des Advokaten Berner zu Schwerin, Beklagten, jetzt Imploranten gegen den von Trollius auf Detmannsdorf Kläger, jetzt Imploraten, Entschädigung wegen verspäteter Zahlung betreffend ꝛc. nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

Daß es des eingewandten Rechtsmittels der Restitution ungeachtet bei dem am 15ten März 1806 eröffneten Erkenntnisse Nr. Act. 41. lediglich verbleibe, auch der Implorant die Kosten des verzögerten Rechtsstreits nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen schuldig sey, es könnte und wollte dann der Implorant noch binnen Ordnungsfrist zu Recht erweisen, daß das dem Imploraten gezahlte Kapital bei dessen Mandatario nicht müßig im Deposito liegen geblieben, sondern anderweitig genutzt worden sey; in welchem Falle dann, dem Imploraten Gegenbeweis, und beiden Theilen Eides Delation und jede rechtliche Nothdurft vorbehältlich, weiter erginge, was Rechtens ist. Der statt des Gegenbeweises dem Imploraten zugeschobene Eid,

hat in der Art, wie er Nr. Act. 46. zugeschoben ist, nicht Statt; sondern nur so, wie ihn der Implorat nach dem Erkenntnisse vom 24sten November 1804 Nr. Act. 10 acceptirt hat.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

May, 1807.

Gründe.

Der Implorant hat zwar versucht, folgende Gründe dem vorigen Erkenntnisse entgegen zu setzen.

1) Wenn ein Gläubiger bei Empfangung eines Kapitals wegen der Verzugszinsen nicht besonders Protestation und Reservation eingelegt hätte, so fiele überhaupt eine besondre Klage wegen dieser Verzugszinsen weg.

2) Daß nun der Implorat bei Empfang des schuldig gewesenen Kapitals die Obligation retinirt hätte: könne für eine solche Reservation und Protestation nicht gehalten werden. Denn diese Retention sey unerlaubt gewesen, weil der Rentmeister Berner dem Imploraten bei der Uebersendung des Geldes geschrieben, daß es nur unter Bedingung der Cession der Obligation gezahlt werde; da nun der Implorat oder sein Mandatarius das Geld angenommen und doch die Obligation nicht cedirt habe: so habe er ein Spolium begangen und schon dadurch alle Anforderungen an den Imploranten verloren.

L. 13. D quod metus causa.

Auch sey es ganz unpassend, wenn angeführt werde: daß der Implorat, da er gegen eine Klage auf Herausgabe der Obligation die Exceptionem retentionis

gehabt haben würde; nun auch selbst eine Klage auf Verzugszinsen habe.

3) Da der Implorat das Kapital selbst gleich nach dem Antoni-Termine wirklich empfangen habe: so könne er doch nicht bis Trinitatis Zinsen eines Kapitals fordern, das er bereits inne gehabt habe.

4) Ja, der Implorant habe sich ihm erboten, die Zinsen bis Trinitatis zu zahlen, wenn er bis dahin ihm das Kapital zurückgeben wollte, und sogar dafür besondre Sicherheit zu stellen.

5) Außerdem habe noch er, der Implorant, auch alles gethan, um das Kapital anderweit unterzubringen. Das Zeugniß des Doktor Tarnow beweise sogar, daß dieser als Mandatarius der Frau von Völker bereit gewesen sey, das Kapital anticipando anzunehmen auf die vom Imploraten derselben schuldigen Kaufgelder, wodurch also die Zinsen eingebracht wären. Auch ohne dessen besondre Legitimation, die auch leicht herbeigeschafft gewesen wäre, hätte diesem, als einem bekanntlich vermögenden Manne, das Geld sicher anvertraut werden mögen, besonders, da es ja immer auf des Imploranten und des Kammerherrn von Pritzebur Gefahr geblieben sey. Auch noch andre Vorschläge seyen dem Imploraten gemacht, welche er alle abgelehnt habe, mithin selbst Schuld gewesen sey, wenn sein Geld müßig liegen blieb.

6) Wenigstens hätte der Beweis dieses alles doch dem Imploranten noch nachgelassen werden müssen, da dieß noch Thatsachen seyen, von welchen die rechtliche Frage abhänge.

7) Der Implorat habe selbst sein Geld, bei sei-

nem Mandatorius deponirt, müßig liegen lassen: das sey dann wieder seine eigne Schuld, da er es habe nutzen mögen. Er könne nicht vom Imploranten fordern, ihm die Zinsen zu zahlen, welche er selbst versäumet habe zu ziehen.

8) Auf jeden Fall würde auch dem Imploraten gegen seine Klage eine Exceptio compensationis entgegen stehen. Denn der Implorat habe ihm, dem Imploranten das Geld mit Gewalt entrissen, und müsse also dafür auch hinwieder das Interesse prästiren.

Allein die Unstatthaftigkeit dieser Gründe wird dem Imploranten gewiß selbst einleuchten, wenn er mit mehrer Gelassenheit, als er in seinen Rechtfertigungsschriften bewiesen hat, erwägt:

1) Daß alles das, was er aus den Gesetzen von Verzugszinsen anführt, nur von solchen zu verstehen sey, welche zur Zeit der Zahlung von dem gezahlten Kapital bereits fällig waren. Dergleichen hat aber der Implorat nicht gefordert. Er will die geforderten Zinsen nicht als Zinsen ex mora, sondern als id, quod interest. haben, weil er, da ihm nicht zur rechten Zeit gezahlt worden ist, selbst ein Kapital aufnehmen mußte, und außer der Provision für die Negociirung auch Zinsen von Antoni bis Trinitatis zu zahlen hatte, welche er nicht gezahlt haben würde, wenn ihm zur rechten Zeit gezahlt wäre, mithin dieß ein durch die Verzögerung des Imploranten ihm zugefügter, auch nach der nachherigen Zahlung noch fortdauernder Schaden ist.

2) Es liegt aber in den Akten klar vor, daß der Implorant sich bei dem Empfange des Kapitals dieß Interesse der Mora allerdings vorbehalten hat,

indem dessen Mandatarius die Cession und Heraus=gabe der Obligation ausdrücklich so lange verweiger=te, bis ihm jenes ersetzt wäre. Welche andre Reser=vation oder Protestation könnte noch verlangt wer=den? Alles was der Implorat, von einem Spolium, ja gar von Gewalt beim Empfange des Kapitals sagt, leuchtet von selbst als unrichtig ein. Denn wenn ein Schuldner, welcher nach der Verfallszeit zahlt, auch bei der Zahlung noch Bedingungen zu ma=chen berechtigt wäre: so hat des Imploraten Mandata=rius doch gar nicht einmal sich geweigert, die vom Imploranten gemachte Bedingung des Empfanges zu erfüllen, vielmehr hat er sich zu dieser Bedingung, nämlich zur Herausgabe und Cession der Obligation ganz willig finden lassen, so bald er dazu nach Em=pfang des Interesses der Zögerung hinlänglich bevoll=mächtigt seyn würde. Dieß geht aus des Implo=ranten eignem Schreiben

Nr. Act. 3. Anl. A.

deutlich und klar hervor.

3) Es ist aber schon bemerkt, daß die jetzt ge=forderten Zinsen nicht sowohl die Zinsen des vom Im=ploranten zurückgezahlten Kapitals sind, als vielmehr die Zinsen des Kapitals, was der Implorat selbst auf=zunehmen durch des Imploranten Verzögerung genö=thigt war. Mithin kann ihm nicht einmal entgegen gesetzt werden, daß er Zinsen eines Kapitals fordre, welches er selbst schon inne gehabt habe.

Nicht als Zinsen fordert er diese Zinsen, sondern als Schadenersatz für die von ihm selbst anderweit gezahlten Zinsen.

4) Es war aber dem Imploraten wohl nicht

zu verargen, daß er sich weigerte, dem Imploranten, selbst nicht gegen Sicherheit bis Trinitatis das Kapital zurück zu geben. Nicht eben die Unsicherheit des Imploranten, sondern Mangel an Akkuratesse der Zahlung schreckte ihn ab, wovon er so eben eine empfindliche Probe gehabt hatte. Wegen des ihm zugefügten Schadens war der Implorant schon zu den Zinsen verpflichtet; wie konnte er fordern, daß der Implorat sich noch einmal in die Gefahr begäbe, einer gleichen unangenehmen Verlegenheit ausgesetzt zu werden?

5) Wenn der Implorant sich bemühete, das Geld bis Trinitatis anderswo unterzubringen, so war das zwar ein gutes Auskunftsmittel; aber es ist doch nicht zu verkennen, daß der Implorat doch nur allein zu beurtheilen hatte, ob er bei diesem oder jenem Anlegen des Geldes sich sicher glaubte. Er mag dabei selbst mit Härte Erbietungen ausgeschlagen haben: so ist doch niemand, selbst kein Richter, befugt, ihm einen Glauben der Sicherheit aufzudringen. Und wenn der Implorant vorschlug, daß der Implorat auf sein gekauftes Rittergut die Summe zum Voraus abzuzahlen, und der Doktor Tarnow als Mandatarius der Verkäuferinn sich bereit erklärte, es so anzunehmen: so wäre es doch des Imploranten Sache gewesen, selbst dafür zu sorgen, daß dessen Legitimation nicht nur als Mandatarius der Verkäuferinn überhaupt, sondern auch insbesondre zum Empfang dieser anticipirten Zahlung vorgelegt worden wäre.

6) Es ist also nicht abzusehen, welcher Beweis darüber noch hätte nachgelassen werden sollen, da der Implorat, von den dießfalsigen Thatsachen nichts

leugnet, und gleichwohl berechtigt ist, zu verlangen, daß niemand als er selbst die Sicherheit seines Geldes beurtheile.

7) Daß nun der Implorat sein Geld bei seinem Mandatarius müßig liegen ließ, das befreit den Imploranten nicht von seiner Verbindlichkeit. Denn es kam nicht nur darauf an, daß sich eine Gelegenheit fand, das Geld unterzubringen, sondern auch darauf, daß der Implorat sich dabei hinlänglich sicher glaubte.

8) Die Exceptio compensationis, welche der Implorant ohnehin so spät erst entgegensetzt, zeigt sich auf den ersten Blick als ganz grundlos. Denn der Implorat hat ihm kein Geld mit Gewalt entrissen, hat ihm also kein Interesse deshalb zu prästiren. Er hat ihm das Geld ja zugeschickt, und des Imploraten Mandatarius ist bereit gewesen, selbst die Bedingung der Cession und Obligation zu erfüllen, sobald nur das eingetretene Interesse des Verzugs entrichtet wäre.

Aber allerdings beruht die Fordrung der Zinsen von Antoni bis Trinitatis darauf, ob das Geld wirklich bis dahin müßig gelegen hat? Hat der Implorat es indessen genutzt: so hat er keinen Schaden durch Nichtbenutzung erlitten, und der Implorant kann alsdann auch nicht einen Schaden daraus zu ersetzen haben.

Der Beweis nun über diesen Umstand, kann nicht dem Imploraten daher, daß es müßig gelegen habe, sondern muß dem Imploranten daher, daß es genutzt worden sey, auferlegt werden. Dann, daß es genutzt worden, ist eine Thatsache, welche nicht

präsumirt werden kann; und obgleich es scheinen möchte, als wäre der Satz: daß das Geld nicht müßig gelegen, eine Negative, welche nicht zu beweisen wäre, sondern deren entgegenstehende Affirmative; so leuchtet doch bald ein, daß dieß nur leerer Schein sey Denn vielmehr ist der Satz: das Geld blieb müßig, eine wahre Negative, weil er nur heißet: Es wurde nicht genutzt. Es ist daher im Urtheil noch dieser Beweis, und zwar dem Imploranten nachzulassen gewesen.

Wenn er diesen Beweis nicht beibringen kann: so ist natürlich die Verurtheilung des Imploranten in die Kosten eine rechtliche Folge des Streits, damit der Implorat nicht noch mehr Schaden durch die Verfolgung seines Rechts erleide, als er bereits durch dessen Kränkung erlitten hat.

Die zur Entscheidung mit ausgestellte Frage über den zugeschobenen Eid, konnte nicht anders, als im Urtheil geschehen ist, entschieden werden. Es ist bekannten Rechtens, daß nach vollständig geführtem Beweise durch Zeugen und Instrumente, nicht ein direkter Gegenbeweis durch Eidesdelation zuläßig sey. Aber der Eid, wie ihn der Implorant Nr. Act. 46. zugeschoben hat, enthält auch mehrere Thatsachen, auf welche nichts ankommen kann, da das Urtheil vom 24sten November 1804 das Thema probandum bestimmt hat. Dieses Erkenntniß hat nämlich dem Imploraten den Beweis aufgelegt:

daß er im Antoni Termin 1803 wegen der verspäteten Zahlung des Gegners 116 Rthlr. 26 ß. N ⅔ Provision bezahlt habe.

Der

Der Implorant aber schiebt in Nr. Act. 45. dem Imploraten den Eid zu, über verschiedene Details, welche bei jenem Provision zahlen vorgekommen seyn sollen, welche aber zur Hauptsache gar nicht in Betracht kommen. Ob der Implorat gerade zur Abbezahlung eines Kaufschillings von Detmannsdorf die Negoce gemacht, ob er gerade von Frau von Völker gedrängt worden u. s. w. das alles ist nicht im Detail zu beweisen aufgelegt worden, und darüber nicht, sondern nur über das im Urtheil Ausgedrückte allein, kann also eine Eidesdelation überall zulässig seyn.

Aus diesen Gründen ꝛc. ꝛc.

XVII.

Preßfreiheit und Censur.

Durchlauchtigster Herzog,
Gnädigster Herzog und Herr,

Da Ew. Herzoglichen Durchlaucht uns die Akten betreffend, den in das 45ste Stück des Reichsanzeigers d. J. mit der Aufschrift: Aussichten für kirchliche Reformen im katholischen Deutschlande eingerückten Artikel zu übersenden, und die Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses in dieser Sache uns zu

befehlen gnädigst geruht haben: so erkennen und sprechen wir Ordinarius ꝛc. ꝛc. hiermit für Recht:

daß sowohl der Herausgeber des Reichsanzeigers, Hofrath Becker, als der Redakteur desselben, Legationsrath Hennicke, und der Censor, Regierungsrath D. Hoppenstädt gänzlich frei zu sprechen, auch mit allen Kosten zu verschonen seyn. V. R. W.

Wir beharren in tiefster Ehrfurcht
Ewr. Herzogl. Durchlaucht

unterthänigste

September, 1805. Ordinarius ꝛc. ꝛc.

Gründe.

Der Aufsatz: Aussicht für kirchliche Reformen ꝛc. in Nr. 45. des R. A. vom Jahre 1805 enthält zuerst Klagen über den angeblichen Verfall der katholischen Kirche in Deutschland, welche mit Heftigkeit und finsterm Unwillen gesagt sind. Die Uebertreibungen, die bei solcher Gemüthsstimmung natürlich sind, haben die Mißbilligung des höchsten Reichsoberhauptes selbst verursacht; und jeder kalte Beobachter wird gewiß eben so sehr Uebertreibungen mißbilligen, die nicht bessern, sondern erbittern. Aber in rechtlicher Rücksicht kann hier bloß die Frage seyn: ob jener Tadel kirchlicher Institute und Sitten von der Beschaffenheit war, daß die Verbreitung desselben durch den Druck für strafbar erkannt werden müsse.

Daß der Herausgeber und Redakteur des R. A. dabei gänzlich straflos seyn müssen, liegt aus den Akten klar am Tage, da sie den Aufsatz der Censur

ordnungsmäßig vorgelegt, die Erlaubniß zum Druck erhalten haben und irgend einer Erschleichung dabei nicht einmal beschuldigt sind, auch bei ihrem allgemein bekannten Charakter nicht einmal in einen Verdacht dieser Art kommen können.

Aber auch dem Censor ist dabei keine Fahrlässigkeit in seinem Amte zur Last zu legen. Von einer strafbaren Absicht kann ohnehin bei ihm die Rede nicht seyn, weil nicht das fernste Interesse dabei für ihn gedacht werden könnte.

Vielleicht möchte es auf den ersten Anblick scheinen, daß jener Aufsatz selbst für gefährlich und als eine den Reichsgesetzen entgegenlaufende Schmähschrift angesehen werden könnte; daß also der Censor den Druck nicht hätte erlauben sollen, und daß er mithin allerdings sich eine Fahrlässigkeit durch die Ertheilung des Imprimatur habe zu Schulden kommen lassen. Denn

1) wird in jenem Aufsatze behauptet, daß die katholische Kirche Deutschlandes überall in tiefem Verfalle sey, daß Ehelosigkeit und Luxus zunähmen, gründliche Bildung der Jugend hingegen, Aufklärung und Moralität in derselben abnähmen.

2) Besonders wird der katholische Klerus beschuldigt, daß er tief gesunken sey und meist aus Heuchlern und liederlichen Pfaffen bestehe.

3) Kirchliche Institute, als der Coelibat der Geistlichen, das Gebot des Brevierlesens, und die Fasten werden als zweckwidrig, ja der erstere gar als schändlich getadelt.

4) Es wird ungeschickt und lächerlich genannt, daß Ehesachen von geistlichen und unverheiratheten

Richtern verhandelt würden. Die Vikariatsgerichte zu Regensburg, Augsburg und Freysingen werden namentlich genannt, und es wird ihnen in Sachen, deren Obscönitäten erröthen machen, viel Theorie und zum Theil heimliche Praxis zugeschrieben, und gesagt, daß sie dabei nicht errötheten.

Es möchte also wohl scheinen, als ob dieser Schrift nach dem

R. A. v. 1530. §. 58.
R. A. v. 1541. §. 40.
R. A. v. 1570. §. 154.
R. Pol. Ord. Tit. 35. §. 1. ff.

besonders aber nach Sr. jetzt regierenden Kaiserlichen Majestät

Wahlkap. Art. 2. §. 8.

die Censur hätte geweigert werden sollen, und also der Censor sich einer Vernachlässigung seines Amtes schuldig gemacht habe.

Allein bei allem dem fällt doch zuerst in die Augen, wie unbedeutend und also ungefährlich dieser Aufsatz sey. Den kirchlich gesinnten Katholiken kann er nicht in seinem Glauben wankend machen, vielmehr wird dieser heftige Ton der Uebertreibung ohne alle Beweise für seine Behauptung ihn nur erbittern. Ein leichtfertiger Spötter selbst wird keine Nahrung darin finden, weil er dem zu trübsinnig ist. Dem ernsten Forscher genügt er nicht nur nicht, sondern der wird so leere Deklamationen mit Unwillen weglegen.

Es ist überall ein Uebel, daß oft so unbedeutende Aufsätze durch gerichtliche Untersuchungen ihrenthalben erst Wichtigkeit erhalten. Dem großen Hau-

sen wird dadurch die Meinung gegeben, als habe die beleidigte Wahrheit keine andre Waffen, als die Strafen vom Staate.

Dazu kömmt, daß wenn Ein Censor die Erlaubniß zum Druck versagt, ein andrer leicht in dem vielherrischen Deutschlande gefunden wird, der sie ertheilt. Es ist dann zu bedenken, daß oft die verborgenen Schriftsteller auf die erste Verweigerung des Drucks durch Gespötte über den Censor gerade aufmerksam auf ihre Schreibereien machen und sich das Ansehen der Bedeutendheit geben.

Freilich soll der Richter nie nach solchen politischen Ansichten der Sache, sondern nach den Gesetzen richten. Aber wenn alle Gesetze überhaupt, die die natürliche Freiheit beschränken, nach bekannten Rechtsregeln strictae interpretationis sind: so müssen gewiß Gesetze des sechzehnten Jahrhunderts bei ihrer Anwendung im neunzehnten so stricte erklärt und die Zeitumstände so berücksichtigt werden, damit nicht durch wörtliche Befolgung der gewiß gut gemeinte Zweck dieser Gesetze verfehlt werde.

Indessen findet sich wirklich in dem befragten Aufsatze nichts, was bei reiferer Prüfung unter die Kategorien der deutschen Censurgesetze gehört.

Alle die angeführten Gesetze verbieten nur Schmähschriften, aufrührerische Traktaten,

R. A. v. 1567. §. 61.

was der christlichen allgemeinen Lehre und dem Religionsfrieden zuwider ist, und zu Unruhe und Weiterung Ursach geben kann.

R. Pol. Ord. 1548. Tit. 34. §. 3.

Ja etwas anders enthält auch nicht das kaiserliche Dekret vom 18ten Jul. 1715.

Nichts dergleichen enthält aber jener unbedeutende Aufsatz. Denn

1) daß der Verfasser über den Vorfall der Kirche, über zunehmende Ehelosigkeit, Luxus, Immoralität und abnehmende Aufklärung, über Vernachlässigung der Jugend und dergleichen klagt, daran hat er nicht mehr gethan, als was jeden Sonntag von allen Kanzeln nicht nur nicht zum Anstoße, sondern selbst mit Erbauung gehört wird. Tausend gedruckte Predigten sagen dasselbe; und die meisten Prediger und Schriftsteller, welche aufrichtig das Bessere wünschen, glauben sich durch solche Deklamationen Eingang in die Gemüther verschaffen zu müssen. Es ist also nicht abzusehen, was hierin von dem Verfasser versehen seyn sollte.

2) Was er dem katholischen Klerus vorwirft, ist ebenfalls keine Schmähung. Schmähung kann nur gegen einzelne bestimmte Personen gehen, oder jeder Satyriker wäre ein Pasquillant. Freilich auch bestimmte moralische Personen können geschmäht werden. Aber es ist sichtbar, daß hier nicht einmal der Klerus, als moralische Person geschmäht ist, sondern unbestimmter Weise, nur die Heuchler und lieberlichen Pfaffen. Selbst der Zusatz: meist zeigt, daß er nicht den Klerus überhaupt meine; und die Heuchler und Wollüstlinge in ihm, die ihr heiliges Amt entweihen, verdienen doch wohl wirklich den Unwillen jedes rechtlichen Mannes?

3) Es ist allerdings schlimmer, wenn der Verfasser kirchliche Institute angreift. Allein wenn er

Brevierlesen und Fasten zweckwidrig nennt, so ist das kein unerlaubter Angriff auf diese Institute. Warum sollte jemand sträflich seyn, der da vorschlüge, daß Geistliche statt des Breviers, sich lieber mit dem Studium der Bibel oder der Kirchenväter, mit Philosophen, Geschichtschreibern und Theologen beschäftigen sollten? Wer dieß für Geistliche dem Zwecke ihres Amtes gemäßer hält, muß das Brevierlesen für zweckwidrig halten. Und das Fasten widerspricht gewiß seinem eignen Zwecke, wenn darauf gedacht wird, die Speisen, deren man sich der Selbstüberwindung halber enthalten soll, mit desto größeren Leckereien andrer Art zu ersetzen. In diesen beiden Aeußerungen des Verfassers liegt also nichts strafbares. Wenn er aber den Coelibat der Geistlichkeit schändlich nennt: so ist das freilich ein so harter als unbesonnener Tadel eines kirchlichen Instituts. Indeß, wenn auch der Verfasser, als Mitglied der katholischen Kirche deshalb wirklich strafbar seyn sollte: so kann doch dieserhalb dem protestantischen Censor nichts zur Last gelegt werden. Der Coelibat der Geistlichen ist in der protestantischen Kirche nicht nur abgeschafft, sondern stets von den Lehrern und den Schriftstellern dieser Kirche, als eine Quelle sehr vielen Uebels und Bösen betrachtet worden. Gerade dieses Institut ist von Reformatoren selbst am härtesten getadelt. Es kann also einem lutherischen Censor nicht übelgedeutet werden, wenn er ein Wort stehen läßt, was Doktor Luther und seine Nachfolger unzähliche Male noch viel härter gesagt haben. Dazu kömmt, daß, da katholische Geistliche selbst zu allen Zeiten wider den Coelibat der Geistlichen nachdrück-

lich geeifert haben, und gerade jetzt wieder seit von neuen Konkordaten mit dem påbstlichen Stuhle die Rede gewesen: es einem gut meinenden Katholiken schon entfahren konnte, gegen dieses stets gehaßte Institut zu eifern. Aber ein protestantischer Censor konnte vollends gar kein Bedenken haben, auch harte Ausdrücke dagegen passiren zu lassen. Es soll freilich nichts geschrieben werden, was gegen eine im Reiche recipirte Religion streitet: aber der Coelibat der Geistlichen ist auch kein Religionsinstitut, sondern nur ein kirchliches, dessen Abschaffung oft urgirt ist und immer von neuem urgirt wird.

4) Eben das ist der Fall mit dem Ausfalle gegen geistliche Ehegerichte. Nur das scheint bedenklich, daß der Verfasser namentlich die Vikariatsgerichte zu Regensburg, Augsburg und Freysingen genannt hat. In der That, das wåre Schmåhung bestimmter Personen, und also der Censor strafbar, daß er dieß übersehen håtte; wenn nicht das beigesetzte u. s. w. nach dem ganzen Zusammenhange nichts geringeres, als alle Vikariatsgerichte in der Welt überhaupt bedeuten sollten. Dadurch ist dann klar, daß hierbei nicht auf die genannten Gerichte selbst geschmåht werden sollte, und der Verfasser nur auf eine freilich sehr ungeschickte Art das ausdrückte, was er gegen die geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen überhaupt sagen wollte. Es ist aber nicht die Sache des Censors, den Styl der Autoren zu verbessern.

Nur das Bedenken kann noch übrig bleiben, ob nicht der Censor den Artikel 2. §. 8. die Wahlkapitulation Sr. Kaiserlichen Majeståt außer Acht gelassen habe, nach welchem

keine Schrift geduldet werden soll, die mit den symbolischen Büchern beiderlei Religionen nicht vereinbarlich ist.

Allein es ist zuerst mit den symbolischen Büchern der katholischen Kirche gar wohl vereinbarlich, wenn man zu zeigen sich bemüht, daß einige Institute der Kirche, welche ehemals für nützlich gehalten wurden, jetzt bei ganz veränderten Umständen schädlich seyn, ja gar zu schändlichen Dingen Anlaß geben. Dann aber auch kann in der Wahlkapitulation nicht die Meinung gewesen seyn, durch jene Verordnung Sr. Kaiserlichen Majestät zu einer Beschränkung der Landeshoheit zu autorisiren, um dieser vorschreiben zu können, wie weit sie die Freiheit der Presse zulassen und wie weit sie solche beschränken solle. Es kann daher auch die besagte Stelle nur auf solche Schriften gehen, welche bei den Reichsbehörden übergeben werden; und das hohe Kurkollegium ist gewiß weit davon entfernt gewesen, ohne Zuziehung sämmtlicher Stände, die freie Ausübung der Polizeihoheit in den Ländern deutscher Reichsfürsten einzuschränken.

Aus diesen Gründen 2c. 2c.

XVIII.

Angebliche Verschweigung des Absegelns eines assekurirten Schiffs.

In Sachen der Herren Jakob Faakes und Ulrich Ackermann, Beklagten, Appellanten, Imploranten, jetzt Revidenten gegen die Herren Hankenius und Bruns, jetzt deren curatorem bonorum, Klägern, Appellaten, Imploraten, jetzt Revisen erkennen rc. rc. nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

daß es der eingewandten Revision ungeachtet bei dem Erkenntnisse vom 6ten Julii und 30sten November 1804 lediglich bleibe, auch die Revidenten schuldig sind, die Kosten des verzögerten Rechtsstreits nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen. V. R. W.

Daß dieß Urtheil rc. rc.

May, 1806.

G r ü n d e.

Die Revidenten haben zwar gegen die vorigen Erkenntnisse wiederholt auszuführen gesucht:

1) Die Hamburgische Assekuranz-Ordnung bestimme Art 12. Tit. 4. ganz bestimmt, daß, wenn in der Polize des Abgangs des Schiffes nicht er-

wähnt worden, alsdann vermuthet seyn solle, daß zur Zeit des geschlossenen Assekuranz-Vertrages es noch am Ladungsorte liege; fände sich nun, daß das Schiff damals schon abgesegelt sey, so sey ein Irrthum vorhanden, der von Seiten des Assuradeurs gerecht sey, und mithin das Geschäft aufhöbe.

2) Der Ordregeber habe das am 6ten August 1799 zu Riga gezeichnete Connossement vom 6ten August schon längst erhalten haben müssen, und auch am 5ten September seinen Kommissionairen gemeldet, daß er die Ankunft des Schiffes auf der Weser bereits vermuthet gehabt. Er habe also Wissenschaft von dem Abgange des Schiffes gehabt, nach Ausweise der Polize keine Anzeige davon gemacht, die Pflicht eines Assurirten getreu, alle Nachrichten anzugeben, nicht erfüllt, und mithin sey die Assuranz nach dem Gesetze wirkungslos und die Assuradeurs die Prämie zu behalten befugt.

3) Die Kläger, jetzige Revisen, wären verbunden gewesen, den Revidenten anzuzeigen, daß ihr Ordregeber das Schiff bereits angekommen vermuthet, eben weil der Assurirte getreulich alle Nachrichten von einem Schiffe anzugeben schuldig sey.

4) Die Revisen hätten aber gewußt, daß ihr Ordregeber diese Vermuthung gehabt, weil sie ja den Ordrebrief empfangen hätten, und doch keine Anzeige gemacht. Es sey daher

5) bereits aktenkundig und könne keines Beweises weiter bedürfen, daß sie den Abgang des Schiffes bereits gewußt. Sie, die Revidenten, wären deshalb in der That gravirt, indem ihnen ein Beweis

auferlegt worden, der bereits durch ihrer Gegner Geständniß in den Akten vorliege.

6) Es könne auch nie dem Assuradeur der Beweis einer assekuratischer Seits gehabten Wissenschaft eines Thatumstandes obliegen, und nur allein der buchstäbliche Inhalt der Polize ihn befreien oder verurtheilen.

7) Ueberdies könne der Beweis einer gehabten Wissenschaft nicht leicht durch Zeugen geführt werden; auch im gegenwärtigen Falle auch nicht wohl durch Eid, indem der Bremische Ordregeber Winiger davon gelaufen sey, die Revisen aber fallirt hätten, und mithin eines guten Zutrauens unwürdige Leute wären.

8) Endlich haben sich die Revidenten auf einige Präjudicien berufen, nach welchen ihren Behauptungen günstig jedesmal erkannt sey.

Allein

1) wenn gleich die Hamburgische Assuranzordnung festsetzte, daß wenn in der Polize der bereits geschehene Abgang des Schiffes nicht ausdrücklich erwähnt wird, alsdann vermuthet werden solle, daß es noch zur Zeit der Assuranz am Ladungsorte gelegen: so wäre doch, im Fall es gleichwohl abgesegelt wäre, nicht ein solcher Irrthum vorhanden, daß dadurch das Geschäft selbst geradezu stets nichtig wäre. Bei einer Assuranz für eine Reise aus der Ostsee wäre in der Regel es ja gerade für den Assuradeur vortheilhafter, wenn das Schiff vor dem 10ten September, als wenn es nachher ausfährt, weil von diesem Tage weniger Stürme zu befürchten sind, als nachher, wo man sich dem Aequinoctio so

nahe befindet. Wie könnte also jemand, zu dessen Vortheil gerade der Irrthum wäre, um dieses Irrthums halben den Vertrag angreiffen?

Allein die Hamburgische Assuranzordnung will auch nicht, daß vermuthet werden soll, daß das Schiff, wenn in der Police seines Abganges nicht erwähnt wird, bereits wirklich abgegangen wäre, sondern sie ordnet auf den Fall Art. 12, 13, Tit. 4. ganz deutlich, und bestimmt

1) daß angenommen werden solle, daß

zufolge der jüngsten Nachricht und Wissenschaft, die der Assekurirte zur Zeit der Versicherung davon gehabt und erhalten, oder wenigstens erhalten können

das Schiff noch am Ladungsorte gelegen.

2) Daß nur dann die Assuranz von keinen Würden seyn soll, wenn der Versicherte gewußt und nicht angezeigt, daß das Schiff bereits abgegangen wäre.

In der That würde auch kaum Assuranz für Schiffe, die in entfernten Plätzen laden, gedenkbar seyn, wenn der Vertrag null und nichtig seyn sollte, so oft das Schiff zwischen dem Tage der gegebenen Ordre und dem Tage der Assuranz-Zeichnung ausliefe, (als welches täglich geschieht) ohne daß der Versicherte es weiß. Also die gesetzliche Vermuthung ist nicht,

daß das Schiff noch am Ladungsorte liege,

sondern

daß es nach den jüngsten Nachrichten, die man gehabt, oder haben konnte, noch dort gelegen,

wenn in der Police der Abgang des Schiffes nicht angegeben ist. Es konnten also auch die Revidenten

nicht in dem Irrthum seyn, daß das Schiff, die sieben Geschwister, am 10ten September 1799, als dem Tage der Assuranz-Zeichnung noch in Riga läge, sondern sie konnten nur glauben, daß die Revisen von dem Absegeln desselben noch keine Wissenschaft hätten. Und null und nichtig, oder nach den Worten der Assuranz-Ordnung, von keinen Würden, wäre der Assuranz-Vertrag nur dann, wenn die Revisen zur Zeit der Zeichnung vom Abgange des Schiffs in See wirklich Nachricht gehabt und ihn nicht angezeigt hätten.

Da nun die Revidenten behauptet haben, daß die Revisen zur Zeit der Assuranz-Zeichnung wirklich vom geschehenen Absegeln des Schiffes Wissenschaft gehabt hätten: so ist es natürlich, daß ihnen, weil das Absegeln in der Polize nicht angezeigt worden, der Beweis dieser Wissenschaft den Revisen auferlegt worden ist.

2) Aus den in den Akten vorliegenden Umstände läßt sich auch ein solches Wissen der Revisen oder ihres Ordregebers gar nicht vermuthen — ob gleich auch eine solche bloße Vermuthung doch die Revidenten noch nicht von der Pflicht des Beweises befreien würde. Zwar sind Facturen und Connossemente in Riga den 6ten August gezeichnet. Aber nicht zu gedenken, daß der 6te August in Riga, der 18te August des Reichskalenders ist: so geht ja weder ein Schiff gleich am Tage der Zeichnung des Connossements in See, noch gerade am nämlichen Tage das Connossement an den Empfänger mit der Post ab. Die Entfernung aber von Riga bis Bremen ist über 200 Meilen. Es ist daher nicht wohl möglich, daß

Briefe weniger als 17 bis 18 Tage von einem dieser Orte zum andern gehen sollten, ohne einmal das Liegenbleiben der Posten zu rechnen.

Nun ist aber das Schiff laut der Anzeige des Schiffers am 26sten August in See gegangen; es konnte daher davon kaum vor dem 13ten September die Nachricht davon in Bremen seyn. Also ist darin schon die Vermuthung des Nichtwissens für die Revisen, die die Police am 10ten September zeichnen ließen, durch die Natur der Sache ziemlich gegründet, und die Schlüsse der Revidenten, daß sie damals das Absegeln gewußt hätten, sind irrig.

Eben so wenig kann aus dem Ordrebriefe vom 5ten September, und aus der Aeußerung:

> Der Ordregeber habe, da einige unbekannte Schiffe auf der Weser angekommen, schon am vorigen Posttage geglaubt, daß das Schiff, die sieben Geschwister dabei gewesen.

geschlossen werden, daß der Ordregeber oder noch weniger die Revisen Nachricht vom Absegeln des Schiffes gehabt. Denn es ist bekannt, wie sehr die Vermuthung über Rückkehr eines Seeschiffes trügen kann, und daß es oft lange vergebens erwartet, oft hingegen man über alle Erwartung früh von dessen Ankunft überrascht wird. Der Ordregeber konnte also es möglich glauben, daß das Schiff in der Weser angekommen sey, ehe es noch von Riga einmal abgesegelt war, oder ehe er wirklich Nachricht vom Absegeln hatte. Das bestättigt sich auch vollkommen dadurch, daß das Schiff ja wirklich erst am 26sten August in See gegangen, und mithin noch einen Posttag vor dem 5ten September unmöglich Nach-

richt davon in Bremen seyn konnte — wenn auch immer Nachricht von dem am $\frac{6}{18}$ August gezeichneten Connossement dort gewesen wäre.

Es ist nach allem diesen sichtbar mit der höchsten Wahrscheinlichkeit zu vermuthen, daß bei Zeichnung der Assuranz die Revisen keine neuere Nachricht hatten, daß das Schiff noch am Ladungsort läge.

3) So gewiß es ist, daß der Assurirte alle Nachrichten dem Assuradeur mittheilen muß, die er bei Schließung des Vertrages wirklich hatte: so wenig kann doch ein Assuradeur mit Recht oder Billigkeit verlangen, daß der Versicherte ihm jede Vermuthung mittheilen solle, noch weniger irrige Vermuthungen, die er etwa haben möchte. Es war eine bloße Vermuthung, und noch dazu, wie der Erfolg gezeigt hat, eine ganz irrige Vermuthung, als ob das Schiff schon am 1sten oder 2ten September auf der Weser angekommen wäre. Es ist also nicht abzusehen, aus welchem Rechtsgrunde die Revidenten die Angabe irrig befundener Vermuthungen über das Schiff, und nicht bloß wirklicher Nachrichten verlangen konnten.

4) So waren auch die Revisen nicht schuldig, Vermuthungen ihres Ordregebers, von denen sie wußten, daß sie falsch waren, anzugeben.

5) So wenig nun aktenmäßig gewiß ist, daß die Revisen den Abgang des Schiffes gewußt hätten, ja so sehr alle Umstände die Vermuthung des Gegentheils für sie aufstellen und bestärken: so wenig konnten die Revidenten sich hier durch die Nachlassung eines Beweises gravirt glauben. Halten sie die von ihnen behaupteten Thatsachen bereits für akten-

kun-

kundig: so würde es ihnen ja desto leichter der Beweis in Form Rechtens zu bringen. Aber das Erkenntniß ist vielmehr zu ihren Gunsten, da ihnen noch nachgelassen ist, die starken Vermuthungen, welche für die Revisen streiten, durch einen Beweis zu elidiren.

6) Dem Assuradeur liegt aber, wie jedem andern, der Beweis von Thatsachen ob, welche er im Processe behauptet, um daraus für sich ein Recht oder eine Befreiung herzuleiten, wenn sein Gegner diese Thatsachen leugnet, und aus den übrigen bekannten Thatsachen jenes Recht oder jene Befreiung nicht folgen würde. Der buchstäbliche Inhalt der Polize enthält freilich den Grund seines Rechts und seiner Verbindlichkeit; behauptet er aber neue Thatsachen, die aus der Polize nicht ersichtlich sind, wie die Revidenten hier die Wissenschaft der Revisen vom Absegeln des Schiffes, so ist es natürlich, daß ihm der Beweis davon obliegt, oder auch, wie hier vielmehr geschehen, nachgelassen wird.

7) Es ist widersprechend, wenn die Revidenten einmal behaupten, daß die gehabte Wissenschaft der Revisen vom Absegeln des Schiffes in den Acten schon da liege, und dann doch, den Beweis derselben sehr schwierig nennen. Die Schwierigkeit eines Beweises kann ja auch nie ein Grund seyn, von demselben befreit zu werden. Es ist die Sache des, der Thatsachen behauptet, zum Beweise derselben sich gefaßt zu halten.

8) Die Berufung endlich auf Praeiudicia ist im Ganzen genommen mißlich, wo es etwa nicht darauf ankömmt, darzuthun, welche Meinung in streiti-

gen Rechtslehren ein Gerichtshof angenommen habe. Darauf kommt es hier nicht an, sondern allein auf Thatsachen. In den von den Revidenten angeführten Fällen ist, wie er angiebt, die Rede von Verschweigung der Abseglung der Schiffe, wo die Versicherten diese gewußt haben. So bald die Revidenten werden dargethan haben, daß die Revisen von Abseglung des Schiffs, die sieben Geschwister, aus Riga zur Zeit der Zeichnung der Assekuranz Nachricht hatten: so bald werden sie ebenfalls von der Klage entbunden. Können sie hingegen diesen Beweis nicht beibringen: so wird natürlich ihre Verurtheilung die an den 365 Packeten Taback erlittene Haverei an ihrem Theile zu erstatten, erfolgen müssen.

Da die Revidenten nichts gegen die wiederholten Erkenntnisse, durch die sie beschwert zu seyn behaupteten, haben ausführen können: so mußten sie auch nach bekannten Regeln des Rechts und der Billigkeit in die Kosten verurtheilt werden.

Aus diesen Gründen rc.

XIX.

Erbschaftsklage aus einer Schenkung.

In Sachen Sr. Excellenz des Römisch Kaiserlichen Generals, Herrn Franz Georg von Wimpfen und seiner Söhne des Kaiserlichen Majors, Georg Wilhelm, des Rittmeisters Dagobert Siegismund und des Obristlieutenants Maximilian Alexanders von Wimpfen, Kläger gegen den Landdorsten von Böselager zu Eggermühlen Beklagten, pto. des von Kükelheimischen Nachlasses, erkennen &c. für Recht:

Daß zuförderst der Kläger Anwald sich durch gehörige Vollmachten auch der drei Söhne seines Mandantis annoch ordnungsmäßig und spätestens binnen drei Monaten bei Ordnungsstrafe zu legitimiren schuldig sey. Hiernächst ist aber auch der Beklagte schuldig, den Nachlaß der verstorbnen Frau von Kükelsheim, gebornen von Böselager, so viel davon in seine oder seines verstorbnen Herrn Vaters Hände gekommen, nach einem ordentlichen Inventario oder in dessen Ermanglung nach einer eidlich zu erhärtenden genauen Specification, besonders aber das im Stifte Hohenholt belegne Haus und Garten,

mit den dazu gehörigen Briefschaften und Urkunden, ferner die dreitausend Thaler in Golde, welche die verstorbne Frau von Küfelsheim im Gute Eggermühlen noch als Kindestheil stehen gehabt, wie auch das von Küfelsheimische bei der Stiftspfennigkammer zu Münster stehende Kapital, alles nebst den vom Tode der Frau von Küfelsheim an gehobenen Nutzungen und Zinsen zu 4 Procent, jedoch nach Abzug der erweislich für die Beerdigung der verstorbenen Frau von Küfelsheim oder für deren Nachlaß sonst redlich aufgewandten Kosten, oder für dieselbe etwa bezahlten Schulden, und zwar das in specie vorhandene sogleich, die Gelder aber und die Ersetzung der etwa veräußerten Sachen, so weit der Verklagte dadurch noch reicher ist, binnen sechs Monaten nach Publikation dieses Urtheils dem Kläger oder dem hinlänglich Bevollmächtigten herauszugeben. Die Kosten werden vorkommenden Umständen nach billig gegen einander verglichen. V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

April, 1806.

Gründe.

Was den Legitimationspunkt anbetrifft: so ist es zwar keinem Bedenken unterworfen, daß Sr. Excellenz, der Herr General von Wimpfen für seine Herren Söhne als Mandatarius praesumtus zu klagen zuzulassen waren. Da aber ein Mandatum praesumtum nur zur vorläufigen Anstellung eines Processes hinreicht, keineswegs aber von der endlichen

Beibringung eines ausdrücklichen Mandats befreit: des Herrn Generals Söhne auch als bereits in angesehenen militärischen Ehrenstellen stehende Männer schon volljährig sind: so hat auf die Beibringung einer Vollmacht auch von ihnen, mit billiger Rücksicht in Ansehung der Zeitbestimmung auf die Entfernung ihrer Wohnorte erkannt werden müssen.

In der Sache selbst hat zwar der Beklagte für sich auszuführen gesucht:

1) daß in der Schenkungsurkunde vom 12ten Junii 1769 der Name der Frau von Kükelsheim mit der Feder nachgezogen worden, und dieß sie schon sehr verdächtig mache;

2) daß das Gericht nicht attestirt habe, daß ihm die Person der Frau von Kükelsheim, als angeblicher Donatrix, bekannt gewesen, und also die gerichtliche Beglaubigung ohne allen Effekt sey, besonders da in einer so großen Stadt, wie Münster, Personen dem Gerichte leicht unbekannt seyn könnten, besonders wenn sie dessen Gerichtszwange nicht unterworfen wären.

3) Da die Kläger eine Realklage angestellt, wie ihr Anwald selbst erklärt habe, so hätten sie ihr Eigenthum, und zugleich, daß der Beklagte dasselbe besitze, beweisen müssen.

4) Nun sey aber bei der angeblichen Schenkung der Frau von Kükelsheim weder eine wahre Uebergabe, noch sogenannte traditio ficta erfolgt; und mithin sey auch auf die Kläger oder deren Erblasserinn, die verstorbene Frau Generalinn von Wimpfen, als angebliche Donataria das Eigenthum nie

übergegangen, und es könne also auch nicht von ihnen in Anspruch genommen oder verfolgt werden.

5) Es habe auch der Kläger resp. Frau Gemalinn und Frau Mutter im Jahr 1763 mit dem Besitzer des Hauses Eggermühlen einen Vergleich gemacht,

Nr. Act. 50. Beil. C.

sich aller damaligen nicht nur, sondern auch zukünftigen Ansprüche gänzlich zu begeben, und könne also jetzt dergleichen nicht von neuem aufstellen.

6) Es hätte auch auf jedem Fall die Donatio inter vivos der Frau von Kükelsheim eine Insinuation coram iudice competente nach der Meinung bewährter Rechtslehrer und nach klarer Vorschrift der

L. 32. C. de donationibus

erfordert; und die gegenwärtige sey also ganz ungültig, da sie von den Stadtgerichte zu Münster, unter denen die Frau von Kükelsheim nicht gestanden, insinuirt sey.

7) Außerdem erfordre aber die gerichtlich insinuirte Schenkung unter den Lebendigen auch eine causae cognitionem; und eine Certioration der Rechte für die Donatricinn, als ein Frauenzimmer, sey hier noch außerdem erforderlich gewesen.

8) Dann sey auch nach den klarsten Gesetzen eine Donatio omnium bonorum, insofern dadurch eine künftige Testamentifikation renunciirt würde, ungültig, und könnten dergleichen Schenkungen unbedenklich durch nachherige letztwillige Verordnungen aufgehoben werden.

9) Wenigstens könne die gegenwärtige Schenkung doch nicht auf die Erben der Donataria gehen, weil diese vor der Donatricinn verstorben wäre, und

die Schenkung selbst nur auf diese bedingt gewesen. Denn sie sey auf den Fall bedingt, daß die Zuneigung der Donatoria zur Donatricinn sich bis auf den Tod der letztern erstrecke. Da nun aber die Donatoria lange vor der Donatricinn verstorben: so falle die Bedingung gänzlich weg.

Allein es leuchtet bald ein:

1) daß aus dem Umstande, daß in der Schenkungsurkunde die Buchstaben in der Namensunterschrift der Frau von Kükelsheim mit einer Feder nachgezogen scheinen, kein Verdacht wider die Urkunde selbst und deren Aechtheit entstehen kann. Denn für die Aechtheit der Urkunde bürgt ihre gerichtliche Unterschrift und Siegel. Auch ist es sichtbar, daß der Name der Donatricinn zuerst mit sehr blasser Tinte geschrieben und dann mit schwärzerer nachgezogen ward, welches um so weniger Verdacht erregen kann, da der Name doch in der angehängten obrigkeitlichen Beglaubigung ganz deutlich wiederholt ausgedrückt ist; so daß vernünftiger Weise kein Zweifel an der Authenticität der Urkunde und ihrer Unterschrift übrig bleiben kann.

2) Daß das Gericht nicht besonders bemerkt hat, es kenne die Donatricinn, das kann um so weniger nachtheilig für den Kläger seyn, je weniger es nöthig ist, daß ein Gericht dergleichen besonders bemerkt. Es versteht sich ja von selbst, daß wenn ein Gericht attestirt, eine Person, also im gegenwärtigen Falle, die Frau von Kükelsheim, sey vor ihm erschienen, es wissen müsse, daß diese Person die genannte sey; im Falle, daß das Gericht die Person nicht kennt, wird es durch den Zusatz: angeblich anzuzei-

gen haben, daß ihm die Identität derselben nicht bekannt sey. Es mögen wohl Gerichte zu desto mehrerer Sicherheit zusetzen, daß ihnen die Person bekannt sey; aber aus der Unterlassung dieses Zusatzes folgt so wenig eine Unsicherheit, daß derselbe vielmehr überflüssig scheinen muß, wo kein Grund des Verdachtes vorhanden ist. Standespersonen sind wohl auch so bekannt an ihrem Wohnorte und dessen Nachbarschaft, und auch solchen Gerichtspersonen, unter deren Jurisdiktion sie nicht stehen, daß wenn ein Gericht bezeugt, sie wären vor ihm erschienen, der Zusatz, daß sie von Person ihm bekannt wären, eben so überflüssig scheinen muß, als bei einer im täglichen Leben vorkommenden Sache, zum Beispiel bei einem Hause, welches der Richter in Augenschein nimmt, der Zusatz, daß er es kenne, seyn würde.

Wie kann ohne Beweis angenommen werden, daß das beglaubigende Gericht so sehr seine Pflicht vernachläßigt haben sollte, daß es bei einem wichtigen Geschäfte bezeugt hätte, eine Person sey vor ihm erschienen, ohne daß es gewußt hätte, daß das diese Person sey?

3) Es ist widersprechend in des Beklagten eignen Behauptungen, wenn derselbe auf einer Seite einen Beweis verlangt, daß er im Besitze der Sachen der Verstorbnen sey, und dann doch nachher sich darauf beruft, daß ihm ein ius potius vor den Klägern zustehe, weil nicht sie, sondern er es besitze.

Ueberhaupt ist die Sache von beiderseitigen Anwälden sehr unnöthig in weitläuftige Discussionen über die angestellte Klage gezogen worden, welche theoretisch so unrichtig als practisch zwecklos sind.

Wenn man auf die Absicht der Contrahenten sieht, welche eine donationem omnium bonorum tam futurorum quam praesentium inter vivos reservato sibi usufructu vollziehen, und selten einmal die juristischen Kunstausdrücke verstehen, womit ein solches Geschäft bezeichnet wird: so leuchtet bald ein, daß dieß schlechthin nichts anders sey, als eine Art pacticischer Erbeseinsetzung. Wenn man aber auch bezweifeln könnte, ob ein solcher Donatarius nach des Donators Tode eine römische hereditatis petitionem anstellen könnte: so wäre doch gewiß, daß er auf alle einzelne Sachen und Forderungen die nämlichen Klagen haben würde, die dem verstorbnen Donatori darauf zustanden, oder zugestanden haben würden. Es mochte also von den Klägern eine Menge einzelner Klagen auch hier cumulirt werden, und es schadet ihnen nicht, daß ihr Mandatarius die Natur derselben verkannte und sie unpassend eine Realklage nannte; indem es heut zu Tage nicht auf die Formel oder den Namen der Klage, sondern auf ihr Wesen ankömmt, und der Richter selbst ex officio die Fehler der Advocaten hierin verbessern, also auch die wirklich zustehende statt der vom Sachwalter genannten Klage, für angestellt annehmen muß. So mochte also wegen des Hauses und Gartens zu Hohenholz die rei-vindicatio, wegen der noch rückständigen 3000 Rthl. aus dem Hause Eggermühlen, je nachdem diese aus einem Testament oder Vertrage der verstorbenen Donatricinn gebührten, eine condictio ex testamento oder aus jenem Vertrage zugleich angestellt werden u. s. w.

Aber es ist auch ganz unzweifelhaft, daß wer

alle seine Güter jemanden schenkt, und sich ad dies vitae den Nießbrauch vorbehält, in der That und Wahrheit nichts anders beabsichtige, als daß der Donatarius nach seinem Tode ihn beerbe.

Nur darin, daß ein solcher Donatarius nicht für die Schulden, so weit sie die Größe des Vermögens übersteigen, einzustehen gehalten ist, möchte einiger, aber hier gar nicht der gehöriger Unterschied sich finden.

Leyser. spec. 43. med. 4. 5.
Puffendorf. P. 3. obs. 23. §. 3.

Es ist daher auch unbedenklich, einem solchen donatario omnium bonorum die wirkliche hereditatis petitionem zuzugestehen, da nach deutschen bekannten Rechten, pacta successoria und was dergleichen involvirt, ganz die Kraft römischer Testamente haben, also die nämlichen Rechte beilegen und also auch gleiche Klagen geben müssen.

Nun will zwar der Beklagte die Erbschaft der Frau von Kükelsheim nicht als Erbe besitzen, sondern nur einzelne Legata von derselben haben; und es möchte daher scheinen, daß eine hereditatis petitio hier darum nicht Statt finde, weil diese nur gegen den, welcher die Erbschaft pro possessore oder pro herede besitzt, angestellt werden kann.

Allein aus dem

Nr. Act. 10. Anl. B.

befindlichen Laudo des Münsterschen Hofgerichts vom 6ten April 1799 erhellet sehr deutlich, daß der Beklagte und die übrigen Compromittenten sich völlig als Intestat-Erben der Frau von Kükelsheim gerirt haben. Es wird in demselben nicht nur der Dom-

Herr Ferdinand von Böselager ein Miterbe ab intestato genannt, sondern auch die dem Beklagten zugekommenen Kapitalien, werden für ein Prälegat erklärt, welches bekanntlich in den hier vorkommenden Umständen nur einen Erben voraussetzen kann. Hat nun der Beklagte, oder dessen Herr Vater nicht ganz die Erbschaft überkommen: so hindert das keineswegs die hereditatis petitionem. Denn diese geht nach bekannten Rechten auch gegen den, der nur pro parte die Erbschaft überkommen hat.

L. 10. L. 16. §. 3. D. de hered. petit.

Es kömmt auch darauf nichts an, ob und wie er

Nr. Act. 10. p. 5.

vermeint, dem Beklagten liquidatis liquidandis und nach Auszahlung der Schulden, Legate und Kosten von dem Nachlasse der Frau von Kükelsheim etwas übrig geblieben ist, oder nicht. Vielmehr zeigt das nur wieder, daß des Beklagten Herr Vater, indem er die ihm in der Disposition der Frau von Kükelsheim von 1794 vermachte Legata, als Praelegata anerkennen ließ, indem er liquidanda liquidirte, indem er Schulden und Legata bezahlte, sich wirklich als einen Intestat-Erben und Praelegatarius gerirt habe. Wie viel aber oder wie wenig auf ihn gekommen seyn möge, das wird sich am besten aus dem zu edirenden, nach dem genannten Laudo vorhanden gewesenen Inventario, oder einer eidlich bestättigten Specification ergeben.

4) Es erhellet aus dem bisherigen, wie wenig hier auf eine traditio vera oder ficta ankommen könne, oder auf die Frage: ob das Eigenthum bei der

Schenkung selbst auf die Frau Baroninn von Wimpfen übergegangen sey. Wenn die Kläger nicht Eigenthumsrecht verfolgen, so verfolgen sie Erbrecht, da, wie gesagt, eine Schenkung aller Güter unter Lebendigen mit Vorbehalt des Nießbrauchs für ein pactum successorium gilt. Daß übrigens aber bei einen donatio reservato usufructu gar keine Tradition nöthig sey, erklärt

L. 28. C. de donationibus

in den klaren Worten: idem esse in his causis usum fructum retinere, quam tradere. Das nämliche ordnet

L. 35. §. 4. 5. C. de donationibus.

5) Ganz grundlos aber berufet sich der Beklagte auf die Renunciation der Frau Baroninn von Wimpfen, daß sie im Jahr 1763 auch auf alle künftige Ansprüche an die Besitzer von Eggermühlen Verzicht geleistet hätte. Es versteht sich von selbst, daß in dem Verzicht nur solche gegenwärtige und künftige Forderungen gemeint gewesen sind, die auf schon damals ihr zustehenden Titeln beruhten, und daß nicht einmal die damals gegenwärtigen und der Renunciantinn nicht bekannt gewesenen Forderungen darin begriffen seyn konnten,

L. 35. D. de pactis.

geschweige dann, alle noch unbekannte zukünftige.

6) Alles kömmt hier allein auf die Rechtsbeständigkeit der Schenkung von 1769 an. Diese leidet aber nicht in den mindesten Zweifel. Die Competenz des Gerichts ist in solchen actibus iurisdictionis voluntariae durchaus nicht erforderlich. Die

L. 32. C. de donationibus

verordnet dergleichen auch gar nicht, sondern lediglich, daß in Constantinopel die Schenkungen bei dem Magister census insinuirt werden sollen. Diese Local-Verordnung würde ohnehin keine Anwendung finden, und die

L. 30. C. de donationibus

stellt es gerade zu und klar und deutlich in die Willkür des Schenkenden außer Constantinopel, bei jedem Richter zu insinuiren, bei welchem man wolle. Meinungen einzelner Rechtsgelehrten werden von den Meinungen anderer, die so klare Gesetze auf ihre Seite haben überwogen.

Struvii Syntagm. I. C. L. 39. t. 5. §. 10.

7) Welche Untersuchung aber könnte der Richter über eine solche Schenkung wohl anstellen, als über die Ursache der Schenkung, über die Ernstlichkeit und Freiwilligkeit derselben. Dieß alles aber ist in der Schenkungsurkunde selbst hinlänglich gesagt, und vor dem Gerichte wiederholt erklärt. Und was die Certioration der Rechte anbetrifft: so kann diese nur nöthig seyn, wo jemand, der der Rechte unkundig ist, leicht die Folgen, welche positive Rechte seinen Handlungen geben, und welche ihm nachtheilig werden können, übersehen kann. Es kann aber kein einfacheres Geschäft geben, und keines dessen Folgen weniger nachtheilig und leichter auch von den beschränktesten Menschen zu übersehen wären, als diese Schenkung aller Güter mit Vorbehalt des Nießbrauchs. Dabei wäre die Belehrung so unnöthig, als sie auch der Beklagte selbst bei der Disposition von 1794 unnöthig finden würde.

8) Wenn auch immer einige Rechtsgelehrte da-

für halten möchten, daß eine Schenkung aller Güter, in so fern dadurch die Testamentification verloren würde, ungültig sey: so ist doch eines Theils diese Meinung irrig, andern Theils reden die meisten von dem Beklagten allegirten Schriftsteller nur allein vom römischen Rechte. Das deutsche Recht kennt die römische Theorie von pactis nudis und pactis non nudis keinesweges, auf welcher doch vornehmlich das römische Verbot der pactorum successoriorum beruht. Es bedarf keiner Ausführung, daß alle pacta successoria, die sonst nur frei und wirklich geschlossen sind, volle Wirkung haben, und besonders auch, daß sie dem Testator allerdings das Recht der Testamentification und jeder Disposition von Todes wegen nehmen.

Runde, Grundsätze des deutschen Privat Rechts. § 660.

Daß aber eine Schenkung aller Güter mit Vorbehalt des Nießbrauchs auf Lebenszeit nichts anders als eine Art von pactum successorium sey, das leuchtet von selbst ein, und ist oben schon bemerkt.

9) Weshalb die Rechte, welche die Frau von Wimpfen aus jener Schenkung erwarb, nicht auf ihre Erben gehen sollten, ist nicht abzusehen. Ja, das römische Recht selbst würde ein eignes Pactum erfordern, wenn sie nicht auf Erben gehen sollten.

Arg. L. 42. pr. D. de donatione mortis causa.

Der Grund, daß die Donatricinn sich bedungen habe, die Zuneigung der Beschenkten sollte bis an ihren, der Donatricinn Tod fortdauern, nun sey aber die Beschenkte vor derselben gestorben, und also die Bedingung weggefallen: ist so seltsam, daß auch jede Widerlegung seltsam scheinen müßte. Woher wüßte man

dann, daß mit dem Tode Zuneigungen für Freunde aufhören, und Verstorbene derselben nicht weiter empfänglich sind? Wer das Wegfallen der Bedingung behauptet, muß es beweisen, und wie wäre hier der Beweis zu führen?

Es hat aber auch die Donatricinn die Schenkung für erblich und unwiderruflich erklärt, und also dadurch, daß sie sie für erblich erklärte, auch erklärt, daß sie auf die Erben der Beschenkten gehen sollte.

Da nun hier, obwohl nach deutschen Rechten ex pacto entstanden, von einer Erbschaftsklage und Herausgabe einer Erbschaft die Rede ist: so ist auch am Tage, daß nach den deutlichsten Gesetzen, auch ein bonae fidei possessor, welches der Beklagte unstreitig ist, die erhobenen Nutzungen herausgeben muß,

L. 20. §. 3. L. 22. D. de hered. petit.

so wie er dagegen allerdings Beerdigungskosten, bezahlte Schulden und dergleichen in billigen Abzug bringt.

Da nun auch der Beklagte die Disposition von 1799, obgleich diese nach der vorausgegangenen Schenkung an der Kläger Erblasserinn gänzlich ungültig war, für sich hatte, mithin keine temeritas litigandi ihm vorzuwerfen ist: so haben die Kosten des Processes compensirt werden müssen.

Aus diesen Gründen rc. rc.

XX.

Pflicht und Befugnisse des Spediteurs.

In Sachen der Faktoren Schilling und Wilhelmi junior zu Lüneburg, Namens der Kaufleute Leuner und Sohn zu Neustadt bei Stolpe, Kläger und Wiederbeklagten, dann Appellanten, Leuteranten, jetzt Querulaten und Imploranten an einem wider Johann Dieterich Schulz Wittwe und Sohn zu Lüneburg Beklagten, Wiederklägern, dann Appellaten, Leuteraten, jetzt Querulaten und Imploraten, am andern Theilen Schadensersetzung betreffend rc. für Recht:

Daß es der eingewandten Querelae nullitatis und restitutionis in integrum ungeachtet bei dem Erkenntnisse vom 1sten September 1804. Nr. Act. 54. lediglich verbleibe. Es sind auch die Querulanten und Imploranten schuldig, die Kosten des ferner weit verzögerten Rechtsstreits nach richterlicher Ermäßigung allein zu tragen.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil rc. rc.

May, 1806.

Grün-

Gründe.

Die Querulanten und Imploranten haben gegen das Göttingische Urtheil vier Beschwerden aufgestellt.

I. Ihre erste Beschwerde ist:

daß Beklagte von der, wegen nicht befolgten Auftrags ihrer dermaligen Principalen, der Kaufleute Leuner et Sohn, libellirten Schadens-Ersetzung ad 2209 Rthlr. cum usuris morae freigesprochen, mithin in so weit das vorige gravirliche Erkenntniß vom 19ten Juni 1803 bestättigt worden.

Zur Begründung dieser Beschwerden haben sie angeführt:

1) Es sey vor dem Göttingenschen Urtheilsfasser selbst anerkannt, daß die Querulaten, nicht der Empfänger jener Leinwande, sondern ihr, der Querulanten, Bevollmächtigter gewesen seyn, und also wären sie dann auch zur pünktlichen Befolgung ihres Auftrages verbunden gewesen, und für jede culpa verhaftet nach

L. 13. L. 21. C. mandati.

Ja, es sey ein Mandatarius für den casum selbst nur dann nicht verhaftet, wenn demselben keine Schuld vorhergegangen sey.

L. 25. §. 7. D. loc. cord.

Ueberdies auch: das

Lüneburgische Stadtrecht. Th. 2. Tit. 24

verpflichte einen Factor für alles zu haften, was er seinem Herrn zu Schaden und Nachtheil handele.

2) Nun wäre aber ihr Auftrag an die Querulaten durchaus nur der gewesen, die beiden Kisten Leinwand an Hagenau und Graeser zu spediren; und

von diesem bestimmten Auftrage wären sie geradehin abgegangen, indem sie dieselben an Holle abgeschickt hätten, und dadurch also sey ihnen, den Querulanten, der Verlust einer Summe von 2209 Rthlr. und so lediglich allein durch Schuld der Querulaten verursachet, und mithin auch von ihnen zu ersetzen.

3) Dagegen könne gar nicht angeführt werden, daß Hagenau und Gräser den Querulanten selbst den Auftrag zur Ankaufung der Leinwand gegeben, ja daß eben diese die Querulanten durch ihr Schreiben vom 29sten December 1798 ersucht, beide Kisten an die Querulaten zu senden. Denn darum blieben die leztern doch immer der Querulanten Mandatarien, indem diese ja nicht an jenes Ersuchen von Hagenau und Gräser gebunden gewesen, uud einem Dritten ihre Aufträge immer geben mögen, und auch ohne dergleichen Ersuchen den Querulaten oft andere Aufträge gegeben hätten.

4) So wie nun die Querulaten stets die Mandatarien der Querulanten geblieben wären: so hätten auch die Querulanten dem Hagenau und Gräser, nur unter der Bedingung die Kisten verkauft, daß sie binnen zwei Monaten zahlen sollten. Mithin hätten auch Hagenau und Gräser vor Bezahlung oder Acceptation des auf sie gezogenen Wechsels gar nicht darüber disponiren können, und es hätten also auch die Querulaten nicht deren Ordre, sondern lediglich die Ordre der Querulanten zu befolgen gehabt.

5) Ferner sey es Aktenkundig falsch, daß, wie doch der Göttingische Urtheilsfasser meine, die Querulaten die Leinwande für Rechnung und im Namen von Hagenau und Gräser gekauft gehabt. Dieß

sey nur auf Verlangen derselben aber nicht in ihren Namen oder für ihre Rechnung, sondern im eignen Namen für eigne Rechnung der Querulanten selbst geschehen. Es hätte also den Querulaten nicht auf Befolgung des Willens des Hagenau und Gräser, sondern lediglich auf Befolgung des Willens der Querulanten, als ihrer wahren Mandatarien ankommen müssen; und zur Zufriedenheit der Querulanten also, nicht zur Zufriedenheit des Hagenau und Gräser, hätten sie ihre Aufträge zu vollführen streben müssen.

6) Ein Spediteur sey an die wörtliche Befolgung seines Auftrages gebunden, und könne davon ohne seines Mandanten Erlaubniß schlechthin nicht abgehen. Die Querulanten hätten also durchaus dem Verlangen, die Leinwande an Holle zu sendeu, als dem Auftrage widersprechend, sich nicht fügen sollen, ohne bei den Querulanten erst anzufragen, welche daraus den Fall des Hagenau und Gräser würden gewittert haben; da dergleichen Dispositionen ungewöhnlich seyn, da kein Hamburger Kaufmann von dem andern, also aus der zweiten Hand Leinwand kaufen würde, und Hagenau und Gräser solche Leinwand bisher stets nach Boston verhandelt hätten.

7) Mit Unrecht wolle der Göttingische Referent hier anwenden, was die Gesetze von der Zahlung an des Gläubigers Gläubiger auf dessen Anweisung bestimmten. Hagenau sey nicht Eigenthümer der Waare, und sey nicht der Querulanten Gläubiger, sondern ihr Schuldner gewesen; und hätte also gar keine Anweisung darauf geben können.

8) Es könnte auch der erlittene Schaden hier

gar nicht als zufällig betrachtet werden: sondern er sey gerade zu der Schuld der Querulaten beizumessen. Denn wenn diesen freilich nicht zuzumuthen wäre, daß sie die Hamburger Fallitenordnung kennen sollten: so folge doch eben daraus, daß sie deshalb desto genauer an die Worte ihres Auftrages sich hätten binden sollen.

9) Auf eine locatio conductio, und noch weniger auf das besondre Geschäft eines Spediteurs ließe sich der Grundsatz anwenden, daß man ein Mandatum per aequipollens ausrichten dürfe. Was würde aus allem Handel werden, wenn ein Spediteur nach seinen Einfällen statt seiner Aufträge vermeintliche Aequipollentia ausrichten wollte? Zudem sey ein solches aequipollens doch nur dann erlaubt, selbst nach den Citaten des vorigen Urtheilsfassers, wenn es dem Mandanten nicht nachtheilig wäre.

10) Die fälschliche Angabe der Querulaten in den Briefen vom 18ten April und 21sten April 1799, in welchen sie die Absendung der Leinwand an Holle auf Hagenau und Gräsers Ordre verschwiegen, und an die letztern abgesandt zu haben vorgegeben, könne nicht ein bloßes Versehen derselben ohne Nachtheil genannt werden, sondern sey ein Beweis ihrer Schuld.

11) Die Querulaten hätten auch zur Entkräftung des richterlichen Befehls, nach welchem die Leinwandkisten an Holle abgegeben werden sollen, wirken können.

12) Endlich aber hätte schon aus dem Umstande bei dem Auftrage, daß Gefahr und Kosten hier nicht wie gewöhnlich auf Rechnung des Empfängers, sondern auf

Rechnung des Absenders ginge, abnehmen müssen, daß gerade dadurch Hagenau uud Gräser außer Stand gesetzt werden sollten, vor wirklich geschehener Ablieferung der Kisten darüber zu disponiren.

Allein diese Gründe mögen das Göttingische Erkenntniß keinesweges schwächen. Es ist zwar

1) unstreitig, daß die Querulaten der Querulanten Beauftragte waren, und daß ein solcher Beauftragter, wie ein Spediteur, immer für culpam levissimam haften müsse, wenn auch gleich sein Verhältniß zum Versenden der Waaren nach den Regeln der locatio conductio operarum beurtheilt werden müßte, weil er doch als kaufmännischer Spediteur artem profitiret, kaufmännisch in Empfang nehmen, besorgen und absenden muß. Aber Zufälle, denen keine Schuld vorausgeht, braucht auch, selbst nach dem von den Querulanten angeführten Gesetze

L. 25. §. 7. D. locati conducti

auch kein Mandatarius zu prästiren.

2) Nun ist aber dem unglücklichen Zufalle, welcher die Querulanten um das Ihrige brachte, wirklich keine Schuld der Querulaten vorausgegangen. Ihr Auftrag ging dahin, die beiden Kisten an ihre Hamburger Freunde, nämlich Hagenau und Gräser zu befördern. Dieß sind der Querulanten eigne Worte im Schreiben vom 17ten März 1799.

Act. 1. Int. No 1. S. 2. und 3.

Es sollten also die Waaren an Hagenau und Gräser befördert werden. Dieß konnte nicht nur geschehen, wenn die Querulaten die Kisten nach Hamburg schickten, sondern sie erfüllten auch ihren Auftrag richtig, wenn sie sie in Lüneburg den bestimmten Empfängern

überlieferten. Wenn sie sie nun auf deren Ordre weiter versandten: so war das an sich nicht unrecht, und kann nicht als eine culpa gedeutet werden.

Der Absender einer Waare will ja, daß der Empfänger derselben sie empfangen solle, und darüber disponiren möge. An sich betrachtet also kann ein Spediteur nicht unrecht handeln, welcher auf Verlangen des bestimmten Empfängers selbst, die Waare an einen andern überliefert. Die Querulanten selbst würden gewiß einem Spediteur es übeldeuten, der sich weigerte, auf ihre Ordre Waaren, die er an sie senden soll, einem Dritten oder an einen dritten Ort zu liefern, wo sie in einem Zeitpunkte sie vortheilhafter verkaufen könnten, als wenn sie sie erst an ihrem Wohnorte erhielten. Und in der That ein Spediteur, welcher das unter dem Vorwande abschlüge, sein Auftrag laute, die Waare gerade an ihren Wohnort zu liefern, würde dadurch sich einer unkaufmännischen Ungefälligkeit schuldig machen, welche seinem Rufe schaden würde.

Nun freilich ist im gegenwärtigen Falle den Querulanten ein beträchtlicher Schaden entstanden, in dem die Empfäuger Hagenau und Gräser fallirten. Es ist wahr, wären die Kisten mit Leinwand gerade an diese geschickt: so wären sie nach der Erklärung des Bankerutts angekommen, wären dann zur Disposition der Querulanten geblieben, und der Schaden wäre vermieden. Aber es liegt auch am Tage, daß zuerst die Querulaten wohl nicht im Stande waren, das voraus zu sehen, und mithin jener Umstand bloß ein unglücklicher Zufall war. Es liegt am Tage, daß die Querulanten selbst dem Ha-

genau und Gräser kreditirt und vertraut hatten, mithin von ihrem Spediteur nicht mehr Mißtrauen gegen diese Menschen fordern konnten, als sie selbst hatten.

Wenn daher auch gleich der casus hier prästirt werden müßte, dem eine culpa vorhergegangen: so fehlt es doch hier in der That an der letztern ganz. Zum Begriff einer culpa gehört allemal eine widerrechtliche Handlung oder Unterlassung. Es kann aber unmöglich für widerrechtlich und eine culpa des Spediteurs angesehen werden, wenn dieser auf Ordre des bestimmten Empfängers einem Dritten die Waare abgiebt.

3) Wenn es also auch ganz wahr ist, daß die Querulaten in dieser Sache nicht als Mandatarien des Hagenau und Gräser, sondern vielmehr als die der Querulanten angesehen werden müssen: so war doch das Mandat selbst ihnen um Hagenaus und Gräsers willen gegeben. Die Querulanten hatten ja selbst keinen andern Zweck bei dem Mandat, als die Kisten Leinwand in die Disposition des Hagenau und Gräser zu bringen. Wenn nun auch nicht die Gesetze ohnehin den Mandatarius verbänden, mehr auf den Sinn als die Worte des Auftrages zu sehen. Z. B.

L. 62. §. 1. D. mandati.

so war doch den Querulaten von den Querulanten nicht bestimmt vorgeschrieben:

nach Hamburg die Kisten zu schicken,

und nirgends anders hin: sondern bloß

sie an die Hamburger Freunde zu befördern,

mithin bloß sie in deren Disposition zu bringen; und

wenn also auch zwischen Mandanten und Mandatarien gegen

L. 29. §. 4. D. mandati

die Rede von apicibus iuris seyn könnte: so wäre doch klar, daß die Querulanten ihren Schaden dadurch erlitten, daß sie einem unsichern Handelshause kreditirteu, und nicht durch eine Schuld der Querulaten.

4) Es ist den Querulaten ganz fremd, auf wie langen Kredit die Querulanten dem Hagenau und Gräser verkauft hatten. Es ist ihnen dieß von den Querulanten gar nicht gemeldet. Aber wenn das auch geschehen wäre, so ist es offenbar, daß Hagenau und Gräser doch auch vor Bezahlung der Tratte über die Waare disponiren durften und sollten, welche die Querulanten ja durch sie übergeben ließen. Die Bedingung zur bestimmten Zeit zu zahlen, war eine Bedingung des Kaufes, aber nicht eine Bedingung der Uebergabe; und es ist den Querulaten von den Querulanten nicht zur Pflicht gemacht, unter dieser Bedingung (welche freilich auch befremdend gewesen wäre) zu übergeben, mithin kann aus der mit dem Dritten eingegangenen, den Querulaten unbekannten Bedingung nichts nachtheiliges für sie gefolgert werden.

5) Freilich haben die Querulanten als Commissionnaire von Hagenau und Gräser zwar wohl auf deren Auftrag, doch aber für ihr Geld oder auf ihren Kredit gekaufet. Wenn aber daraus mit Recht gefolgert wird, daß die Querulaten nicht sowohl des Hagenau und Gräsers als vielmehr der Querulanten Auftrag hätten befolgen sollen: so ist doch unleugbar, daß sie den Willen der Querulanten geradezu befolgt

haben, indem sie auch dadurch den Auftrag dersel-
ben: die Kisten an sie zu befördern, vollzogen, wenn
sie sie zur Disposition derselben brachten, mithin
auch, auf deren Ordre weiter sandten.

6) Daher widersprach dann auch Hagenaus und
Gräsers Verlangen, die Kisten an Holle in Altona
abzusenden, keinesweges der Querulantischen Ordre,
dieselbe an Hagenau und Gräser zu befördern. Keine
menschliche Klugheit konnte voraussehen, daß die
Empfänger falliren würden; die Querulanten selbst
sahen das nicht voraus; sonst hätten sie ihnen nicht
kreditirt. Aus dem Verkauf der Waaren vor ihrer
Ankunft, würden sie so wenig als die Querulaten,
den nahen Bankerutt der Empfänger haben ahnden
können. Täglich kauft ein Kaufmann Waaren aus
der zweiten Hand, und von seinem Mitbürger an
dem nämlichen Orte. Täglich disponiren Kaufleute
über Waaren, welche noch unter Weges sind. Es
war also so wenig ungewöhnlich, als verdächtig,
wenn Hagenau und Gräser bereits vor der Ankunft,
die Waare anderweit verkauft hatten; und wer den
Gang des Handels kennt, wird nicht glauben, daß
man aus solchen Dispositionen den nahen Fall eines
Kaufmannes ahnen könne.

7) Mit vollem Rechte hat der Göttingische Ur-
theilsfasser angewandt, was die Gesetze von Zahlun-
gen an des Gläubigers Gläubiger auf dessen Anwei-
sung bestimmen. Gläubiger heißt jeder, dem eine
Leistung geschehen soll. Aus einem Kaufcontracte sind
also Käufer und Verkäufer beide gegenseitig Gläubi-
ger und Schuldner, jener Gläubiger für die Waare,
dieser Gläubiger für den Preis. Hagenau und Grä-

ser hatten Leinwand von den Querulanten, wie diese von ihnen das Geld zu fordern. In Ansehung der Waare waren also Hagenau und Gräser allerdings Gläubiger, vor der Lieferung derselben. Hatten sie sie an Holle verkauft, so war wiederum Holle ihr Gläubiger; und es ist also alles vollkommen hier anwendbar, was die Gesetze von Zahlung an des Gläubigers Gläubiger auf dessen Anweisung bestimmen.

8) Es erhellet aus allem bemerkten hinlänglich, daß der Schaden, den die Querulanten erlitten haben, zufällig war, und die Querulaten so wenig als die Querulanten den Bankerutt der Empfänger vermuthen konnten. Es haben auch, wie gezeigt ist, die Querulaten die Worte der Ordre und ihren Sinn, die Kisten an Hagenau zu befördern, befolgt. Denn nicht anders war ihr Auftrag ausgedrückt.

9) So läßt sich auch nicht einmal sagen, daß die Querulaten den Auftrag per aequipollens verrichtet hätten. Vielmehr lag in dem Auftrage

> die Kisten an die Hamburger Freunde zu befördern

eben so gut der Sinn, sie in Lüneburg auf deren Ordre abzugeben oder zu versenden, als der, sie gerade nach Hamburg zu senden. Dieß letztere ist, was die Querulanten wollen, das geschehen seyn sollte. Aber ausdrücklich bestimmt haben sie, die doch stets auf wörtliche Erfüllung der Ordre dringen, das nirgends.

10) Die Meldung der Querulaten an die Querulanten, daß sie die Waaren an Hagenau und Gräser abgesandt, hat auf die Sache selbst keinen Einfluß, und ist auch kein Bekenntniß einer Schuld.

Sie melden nämlich den Querulantn am 18ten April, sie hätten die Waare an Hagenau und Gräser in Hamburg befördert Sie haben nicht geschrieben, nach Hamburg, sondern nur an Hagenau und Gräser in Hamburg. Nun hatten sie aber wirklich eben so viel gethan, da sie die Waaren au Hagenaus und Gräsers Ordre befördert hatten, als wenn sie solche an sie selbst geschickt hätten. Es ist also in jenem Schreiben nicht so wohl ein Versehen, denn es ist wahr, was geschrieben ist, als vielmehr nur das Detail der Art ausgelassen, in welcher die Waare an Hagenau und Gräser abgesendet worden.

11) Wie aber die Querulaten zur Entkräftung des Befehls der Altonaischen Gerichte, die Kisten an Holle abzuliefern hätten mehr thun können, ist nicht abzusehen. Hatten Hagenau und Gräser die Waare an Holle vor ihrem Fallissement verkauft oder in salutum gegeben; und harte Holle das Connossement in Händen, so konnte das Gericht nicht anders als ihm die Waare zusprechen, und wie hätten die Querulaten einen gerechten richterlichen Befehl entkräften sollen?

12) Aus dem Umstande endlich, daß die Querulanten ihnen aufgegeben hatten, sie, und nicht, wie gewöhnlicher ist, die Empfänger, für die Spesen zu belasten, konnten die Querulaten auch nichts schließen, was hier den Schaden hätte verhüten können. Sie hätten daraus schließen sollen, meinen die Querulanten, daß Hagenau und Gräser nicht vor wirklicher Ablieferung über die Waaren hätten disponiren sollen. Wenn man aber das auch zugeben wollte: so war ihnen nicht bestimmt, an welchem Orte

genau die Ablieferung geschehen sollte; und die Querulaten konnten daher auf der bestimmten Empfänger Ordre sowohl in Altona als in Hamburg abliefern. Aber wie hätten auch die Querulaten dergleichen schließen sollen, was ein Mißtrauen der Absender gegen die Empfänger anzeigte, da diese dergleichen Mißtrauen in ihren Schreiben an die Querulaten nirgends geäußert hatten? Es ist nichts natürlicher, als daß die Querulanten, wenn sie dergleichen ungewöhnliche Vorsichtsmaaßregeln befolgt wissen wollten, sie selbst dieß deutlicher aufzugeben gehalten waren.

II. Die zweite Beschwerde der Querulanten ist, daß nur ihnen freigelassen worden, falls sie die Beklagten bei Ausrichtung der quäst. Spedition wegen eines begangenen doli in Anspruch nehmen zu können glaubten, diesen Punkt in der ersten Instanz in separato auszuführen.

Da nach den bisher ausgeführten Thatsachen die Querulaten nicht einmal einer culpa levissima wegen verurtheilt werden konnten: so konnten sie es noch weniger wegen eines doli. Es ist also so wenig eine Beschwerde hierin für die Querulanten zu finden, daß es ihnen vielmehr vortheilhafter ist, als ganz abgewiesen zu werden.

Es ist dagegen unerheblich, daß die Querulanten

1) behaupten, wo nicht den Namen, doch der Sache nach auf dolus mit geklagt zu haben. Denn selbst die Gegner hätten das in ihrer Quadruplik verstanden. — Aber, wenn die Querulaten auch dort sagten: es schiene, daß man sie eines doli und einer Collusion beschuldige: so folgt daraus keinesweges, daß die

Querulanten auch wirklich des doli sie beschuldigt hätten. Wenn die Gegner nur sagen: es scheine die Absicht der Querulanten zu seyn, sie eines doli zu beschuldigen: so muß dann dieß doch nicht deutlich und klar geschehen seyn. Richter aber sowohl als Gegentheil können fordern, daß ein Kläger seine Intention deutlich und unumwunden ausdrücke und nicht bloß leise berühre.

2) Wenn es dann auch nicht gerade der namentlichen Anstellung einer actio de dolo bedarf, (wie dann das auch des vorigen Urtheilsfasser Sinn nicht war) und eine actio in factum hinreicht: so ist doch nicht abzusehen, auf welches Factum dann diese actio in factum gegründet werden solle? Daß unter allen den in der Justificatio querelae nullitatis ꝛc. ꝛc. S. 38. ff. gesammelten Thatsachen keine sey, welche die Querulaten eines doli verdächtig mache, giebt der erste Anblick. Daß Hagenau der Bruder der Mitquerulatinn ist, daß ihnen also bei der Nähe der Städte Hamburg und Lüneburg die Umstände des Hagenau bekannt gewesen seyn mußten; daß Hagenau und Gräser nie in Hamburg sonst Leinen verkauft, sondern nach Amerika geschickt habe; daß ein Hamburger, der Waare seinem Mitbürger verkaufe, doch gewöhnlich diese erst an sich schicken lasse; daß von Holle sonst nicht mit Leinwand gehandelt; daß dieser die Leinwand schleunig an ihn abzusenden verlangt, obgleich es keine gute Jahrszeit zur weitern Versendung gewesen: das alles sind keine Umstände, die nur den leisesten Verdacht eines doli begründen, wenn sie auch alle so erwiesen wären, wie einige darunter offenbar irrig und folgenlos sind. Denn

welche Jahrszeit sollte wohl zur Versendung nach Amerika bequemer seyn, als der Mai? Und in der letzten Hälfte des Aprils kam ja erst die Leinwand nach Hamburg. Dagegen spricht der Brief der Querulaten an Schneider, gleich nachdem sie das Fallissement erfahren, um noch die Waaren für Querulanten zu retten, und ihre andre Bemühungen gewiß für sie.

Wenn aber die Querulaten in ihrer Quadruplik sagen:

> Wollen die Kläger uns eines doli und einer Collusion, wie es die Absicht scheint, beschuldigen: so liegt ihnen der Beweis ob.

so kann daraus offenbar keine Einlassung auf eine Klage wegen dolus, abgeleitet werden. Die Querulaten nehmen hier nicht an, daß sie bereits eines doli beschuldigt worden; sondern nur, daß ihre Kläger die Absicht verriethen, das zu thun, und erklären, daß sie auf den Fall den Beweis ruhig erwarten.

Aus allem zeigt sich, daß die Querulanten nicht Ursache hatten, sich zu beschweren, daß die sententia a qua ihnen noch eine Klage wegen dolus nachgelassen, anstatt sie gänzlich abzuweisen.

III. Die dritte Beschwerde der Querulanten ist:

> daß die Beklagten mit ihrer Widerklage nicht schlechthin abgewiesen sind.

Sie gründen diese Beschwerde auf das, was sie im Vorhergehenden ihrer Justificationsschrift von dem Versehen oder gar dem Dolus der Querulaten wollen deducirt haben, wonach die Reise des Mitquerulaten nach Hamburg, um die Kisten noch zu retten, bloß zu seinem eignen Besten unternommen worden,

um die Folgen seines Versehens abzuwenden, und vielleicht nicht einmal ernstlich gemeint gewesen sey.

Da nun hinlänglich gezeigt ist, daß der Schaden der Querulanten nicht aus einem Versehen der Querulaten entstand, daß diesen ein Versehen oder ein dolus nicht aufgebürdet werden könne: so hebt sich dadurch zugleich die dritte Beschwerde der Querulanten.

IV. Ihre vierte Beschwerde ist endlich:

daß sie in die Kosten der Leuterung verurtheilt worden.

Nun ist es allerdings wahr, daß die von ihnen angeführten Momente nicht ohne ein sehr scheinbares Gewicht sind, und das ihnen beifällige Responsum der Juristen-Facultät zu Leipzig befreiet sie allerdings von der Beschuldigung, mithin auch von der Strafe einer temeritas litigandi.

Allein sie waren bereits durch vorige Erkenntnisse von dem Ungrunde ihrer Klage, und von der Unstatthaftigkeit ihrer scheinbaren Gründe belehrt. Sie hatten diese in der Leuterung nicht kräftiger zu unterstützen vermocht, kein günstigeres Urtheil erstritten. Sie hatten also, wenn gleich nicht temere geklagt, doch temere die weiteren Instanzen ergriffen, und mußten also natürlich auch in die Kosten verurtheilt werden, welche auch nur zur Hälfte ihren abermals siegenden Gegnern, bei deren gerechten Sache nicht auferlegt werden können.

Aus diesen Gründen sind wir, wie im Urtheil geschehen, auch mit dießmaliger Verurtheilung in die Kosten, zu erkannen bewogen worden.

XXI.

Fahrlässigkeit eines Schiffers bei Einbringung von Contrebanden.

In Sachen des Schiffer P. W. Lunau, Beklagten, Supplicanten, jetzt Impetranten gegen die Kaufleute Haag et Müller, Kläger, Supplicaten, jetzt Impetraten 2c. für Recht:

daß es, wenn gleich die Formalien des eingewandten Rechtsmittels der Revision für richtig anzunehmen, doch wegen Unerheblichkeit der Beschwerden bei dem Erkenntnisse vom 24sten Oktober 1804 lediglich verbleibe, die Kosten werden aus bewegenden Ursachen gegen einander verglichen. V. R. W.

Daß dieß Urtheil 2c. 2c.

August, 1805.

Gründe.

Der Impetrant erhielt von dem Impetraten 17 Packete, welche er in St. Petersburg an J. Labensky franko abliefern, und dagegen bei seiner Rückkunft 34 Mk. erhalten sollte.

Er lieferte aber 2 Packete, von denen er selbst behauptet, daß sie gestohlen worden, gar nicht ab, und

und zwei andere nicht so wie er sie von den Impetraten erhalten hatte.

Dieserhalb nahmen ihn die Impetraten in gerichtlichen Anspruch und forderten einen Schadenersatz von 1183 Mk. 13 ß.

Nach verhandelter Sache wurde durch das Erkenntniß der ersten Instanz vom 26sten Jannar 1804 dem Impetranten als Beklagten

der Beweis auferlegt, daß

1) die Impetraten ihm den Inhalt der in Frage stehenden Packete für Pomade und Band, und den ganzen Werth derselben zu 850 Mk. angegeben, und

2) daß Impetrant nur unter der Voraussetzung, daß der Werth über die benannte Summe nicht hinausginge, sich zur Mitnahme der Packete nach St. Petersburg verstanden habe.

Der gegen dieß Erkenntniß anfänglich eingewandten Supplication entsagte der Impetrant nachher, und deferirte, um den auferlegten Beweis zu führen, dem Mitkläger, jetzt Mitimpetraten Haag den Eid dahin:

daß er, der Impetrant, sich nicht anfänglich sehr geweigert, die 17 Packete mitzunehmen, daß er, der Mitimpetrat ihm anfangs nicht einmal 34 Mk. dafür geben wollen, endlich aber gesagt, 34 Mk. wäre alles, was er geben könne, das wären 4 Procent vom Werth; es wäre Pomade, Band und Strunt, das den halben Winter im Schiffe liegen könne; daß er ihm auch nicht Kruken mit Pomade gezeigt.

Uebrigens erbot er sich selbst zum Eide, daß er unter

kein Recepisse das sogleich selbst unterschrieben, und daß er nur unter der Voraussetzung, daß der Werth nicht größer wäre, die Packete mitgenommen habe.

Die Impetraten weigerten sich, in der angegebenen Form den Eid zu schwören, referirten aber ihn dahin:

> daß sie den Inhalt der Packete bloß für Pomade und Band und den ganzen Werth bestimmt und für 850 Mk. angegeben, auch der Impetrant erklärt habe, daß er die Packete unter der Voraussetzung mitnehmen wolle, daß der Werth über 850 Mk. nicht hinausgehe.

Durch das Erkenntniß vom 12ten Juli 1804 wurde darauf der referirte Eid dahin normirt: daß

> der Mitimpetrat Haag den Inhalt der in Frage stehenden Packete für Pomade und Band und den ganzen Werth derselben zu 850 Mk. mit den Worten angegeben: es wäre Pomade, und Band und Strunt, ihm auch dabei Kruken mit Pomade gezeigt und gesagt habe: 34 Mk. wären 4 Procent vom Werth.

Zugleich wurde in diesem Erkenntnisse erklärt, daß der Impetrant,

> den ihm gleichfalls auferlegten Beweis: er habe nur unter der Voraussetzung, daß der Werth über die Summe von 850 Mk. nicht hinausgehe, sich zur Mitnahme der Packete nach St. Petersburg verstanden,

gänzlich verfehlt habe.

Dagegen wandte nun der Impetrant die Supplication ein, und glaubte sich gravirt, daß erkannt worden:

er habe des Beweises, daß er nur unter Voraussetzung, daß der Werth über die Summe von 850 Mk. nicht hinausginge, sich zur Mitnahme der Packete verstanden habe, verfehlt.

Ein Amplissimus Senatus bestättigte lediglich den vorigen Bescheid, weil in dem rechtskräftigen Erkenntnisse vom 26sten Januar 1804 unter der zum Beweise ausgesetzten Voraussetzung keine andere als eine ausdrückliche oder erklärte gemeint seyn könne, der Beklagte aber geständlich eine solche weder erweisen noch eidlich erhärten könne.

Gegen dieses am 24sten Oktober 1804 publicirte confirmatorische Erkenntniß hat der Impetrant am 29sten ej. m. et. a. das remedium revisionis eingewandt, und zur Begründung desselben angeführt:

1) daß in dem rechtskräftigen Urtheil von einer Erklärung kein Wort enthalten wäre, folglich auch jetzt durch einen Zusatz nicht hineingebracht werden dürfte.

2) Es könne auch aus den Prämissen jenes Erkenntnisses auf keine Weise gefolgert werden, daß es auf eine ausdrücklich, also per verba, zu erkennen gegebene Erklärung ankomme.

3) Wenn der erste Punkt jenes Urtheils: daß Impetraten den Werth der 17 Packete zu 850 Mk. angegeben, nicht zu erweisen wäre, so fiele der zweite, daß ihn dieser angegebene Werth zur Mitnahme der Packete bestimmt hätte, von selbst weg. Aber wäre jener erste auch erwiesen, so könnte doch noch etwas anders, als jener Werth ihn zur Mitnahme bestimmt haben, und dieß habe jenes Erkenntniß nun

erst bewiesen haben wollen. Und es dürfe also kein neues Faktum hinein interpretirt werden.

4) Er selbst habe auch nie in den Akten behauptet, daß er sich ausdrücklich erklärt habe, nur unter jener Voraussetzung mitgenommen zu haben, und über Fakta, welche nicht in den Akten behauptet wären, könne auch nicht auf Beweis erkannt werden.

5) Daß aber nun dieser angegebene Werth ihn bestimmt habe, das habe er aus den Umständen beweisen wollen, welche er in der von ihm normirten Eidesformel aufgestellt habe, und habe dann in supplementum sich zum Eide erboten. Jene Umstände aber wären

a) sein anfängliches Weigern, die Packete mitzunehmen.

b) daß anfänglich die Impetraten nicht einmal 34 Mk. geben wollen,

c) daß sie endlich gesagt, die 34 Mk. wären 4 Procent vom Werth,

d) daß sie auch noch hinzugesetzt, es wäre Pomade und Band und Strunt, das den halben Winter im Schiffe liegen könnte,

e) daß sie ihm auch Krüge mit Pomade gezeigt,

und diese Umstände würden völlig einem halben Beweise gleich kommen, daß nur jener Werth ihn bewogen, die Packete mitzunehmen.

6) Es hätten daher auch nicht einmal die Impetraten selbst behauptet, daß er sich an dem Beweise versäumt hätte.

7) Es sey unrecht gewesen, daß man aus der Formel des zugeschobenen Eides die Facta wegge-

worfen, welche darauf hinausgegangen, einen halben Beweis für ihn zu begründen, welchen er dann durch einen suppletorischen Eid bestärken wollen.

8) So habe er also das ganze thema probandum wirklich erschöpft gehabt und den Beweis nicht verfehlt.

9) Da auch das rechtskräftige Erkenntniß ganz deutlich sey, so bedürfe es in der That gar keiner Erklärung, wie sie jetzt gegeben sey.

10) Ja es sey selbst durch den Beweis des ersten Beweissatzes selbst der andre Beweissatz halb erwiesen worden; wie dann überhaupt in Fällen, wo es auf Ausmittlung eines animus oder consilium ankomme, überhaupt der suppletorische Eid begünstigt werden müsse.

Allein alle diese Anführungen dienen nur, die deutliche und klare Lage der Sache zu verwirren.

1) Durch das Erkenntniß E. Ampl. Senatus vom 24sten Oktober v. J. ist in das Interlocut vom 26sten Januar 1804 gar kein neuer Umstand hineingesetzt, kein neues thema probandum aufgestellt worden, sondern nur gegen des Impetranten unrichtige Deutung, der wahre Sinn jenes Urtheils angegeben worden.

2) Denn wenn das Interlocut vom 26sten Januar dem Impetranten aufgab zu beweisen, daß er nur in der Voraussetzung, der Werth der Packete übersteige nicht 850 Mk. sich zum Mitnehmen derselben verstanden habe: so versteht es sich von selbst, daß es ihm nicht über das, was allein in seiner Seele vorging, was er bloß dachte, einen Beweis auflegen wollte oder konnte. Nur auf äußere Facta

konnte es hierbei ankommen. Die Rechte zweier Contrahenten hängen nicht von dem ab, was sie etwa meinen oder ohne Gesetz stillschweigend voraussetzen, sondern allein von dem, was zwischen ihnen erklärt wird.

3) Also gar nicht das, was etwa seine subjektive Meinung gewesen, und welche innere Bewegungsgründe er gehabt habe, konnte der Richter zu wissen verlangen, sondern was zwischen den Contrahenten verabredet wäre. Wenn also das Interlocut ihm einen Beweis auferlegte: daß er nur in der Voraussetzung die Packete mitgenommen, daß der Werth nicht über 850 Mk. hinausginge: so konnte es vernünftiger Weise gar nichts anders verstanden werden, als daß er dem Impetraten erklärt habe; er nehme das Packet nur in dieser Voraussetzung. Was er stillschweigend in seinen Gedanken vorausgesetzt, und welche geheime Voraussetzung ihn zur Mitnahme der Packete bewogen haben möge, das ging so wenig die Impetraten als den Richter an. Es ist also gar kein neues Faktum in das Interlocut vom 26sten Januar v. J. hinein interpretirt, sondern nur das Darin-erforderte gegen des Impetranten Mißdeutungen klärer ausgedrückt worden.

4) Dieß ergiebt sich auch aus der ganzen Lage der Sache. Der Impetrant hat eingestehen müssen, daß zwei Packete von ihm gar nicht abgeliefert sind. Daraus wäre an sich klar, daß er schuldig sey, den Schaden zu ersetzen, welchen die Impetraten zu 1183 Mk. 13 ß. angeben. Aber der Impetrant behauptet dieß nicht schuldig zu seyn, weil ihm die Impetraten den Inhalt nur für Pomade und Band 850 Mk. werth angegeben hätten, und weil er nur

in der Voraussetzung, daß der Werth nicht über 850 Mk. ginge, sich zum Mitnehmen verstanden hätte. Auf den Beweis dieser Einreden wurde nun erkannt. Beide Umstände, wenn sie erwiesen werden, haben auf das Endurtheil entscheidenden Einfluß. Besonders von dem letztern Umstande würde sehr viel abhängen, wenn der Impetrant den Impetraten ausdrücklich erklärt habe, daß er nur in jener Voraussetzung mitnehme. Aber daran, was zur Zeit des Contrakts etwa in seiner Seele vorgegangen, kann gar nichts abhängen.

Es war aber alles, was der Impetrant erwarten konnte, wenn ihm der Richter noch einen Beweis nachließ über ein Faktum, was ihm sehr vortheilhaft seyn würde.

War es selbst nicht einmal von ihm behauptet: so hätten wohl die Impetraten sich beschwert glauben können, daß ihm noch ein von ihm selbst nicht einmal behauptetes Faktnm zu beweisen nachgelassen worden. Er aber hatte gewiß nicht Ursache, sich zu beschweren, wenn der Richter ihn so weit begünstigte.

5) Sein anfängliches Weigern, ferner daß die Impetraten ihm anfangs nicht einmal 34 Mark geben wollen, daß sie gesagt, dieß wäre 4 Procent vom Werth, daß sie hinzugesetzt, es wäre Pomade, Band und Strunt, daß sie ihm Krüge mit Pomaden gezeigt, dieß sind alles Fakta, die, wenn sie auch in Ansehung des ersten Beweissatzes erheblich seyn mögen, doch in Ansehung des zweiten und der erwähnten Voraussetzung ganz unerheblich sind. Wenn alle diese Fakta wahr sind, so folgt noch nicht daraus,

daß er ausdrücklich, ja nicht einmal, daß er stillschweigend die Bedingung gemacht habe. Es ist also unmöglich, daß aus diesen Thatsachen ein halber Beweis hervorgehen sollte. Sie alle gehen nicht auf den Abschluß des Vertrags, sondern bloß auf vorhergegangene Reden.

6) Wenn nun auch die Gegner wirklich nicht behauptet hätten, daß der Impetrant sich am Beweise versäumt, und dieserhalb nicht contumaciam angeklagt haben: so ist doch der Richter unstreitig berechtigt, den Beweis für deserirt zu erklären, wenn der Producent selbst behauptet, daß er den ihm noch nachgelassenen Beweis nicht führen kann. Dieß hat der Impetrant aber gethan, indem er

Nr. Act. 1, mae. Inst. Nr. XIX.

auf den Beweis ausdrücklicher Voraussetzung sich nicht einzulassen erklärt.

7) Daß jene Fakta, aus welchen er angeblich einen halben Beweis für den zweiten Beweissatz herleiten wolle, weggelassen, ist ganz recht geschehen. Was in diesen Faktis relevant ist, das ist in den richterlich normirten Eid wirklich aufgenommen, nämlich: daß der Mitimpetrat Haag ihm gesagt: es wäre nnr Pomade und Band und Strunt in den Packeten und 34 Mk. seyn 4 Procent des Werths. Das anfängliche Weigern des Impetranten, die Packete mitzunehmen, das anfängliche Weigern der Impetraten 34 Mk. zu bezahlen, und daß sie ihm Pomadenkrüge gezeigt, ist ganz unerheblich, zumal, was das letztere anbetrifft, der Impetrant selbst nicht behauptet, daß sie ihm die Pomadenkrüge als dasjenige vorgezeigt, was er mitnehmen sollte.

8) Es ist aus allem dem am Tage, daß er das thema probandum, nämlich eine ausdrückliche erklärte Voraussetzung des angegebenen Werthes gar nicht erwiesen hat.

9) Das an sich deutliche Erkenntniß bedurfte aber allerdings einer Erklärung, sobald der Impetrant es so mißdeutete, daß er glaubte, es habe einen Beweis ihm auferlegt, über das, was er bloß im Sinne gehabt, und habe der Impetraten Rechte von dem abhängig machen wollen, was er bei dem Contrakte, ohne es zu sagen oder zu äußern, bloß gemeint habe.

10) Daß endlich der erste Beweissatz ein von dem im zweiten enthaltenen ganz verschiedenes Faktum aufstelle, ist aus allen dem gesagten klar, und bedarf keiner weitern Ausführung.

Aus diesen Gründen ist mit billiger Vergleichung der Kosten von uns, wie im Urtheil enthalten, erkannt.

XXII.

Worthalten des Kaufmanns.

In Sachen der Herren von Aren, Hirsch et Comp. Beklagten, Supplikanten, Imploranten, jetzt Revidenten, gegen Herrn Andreas Christian Jahnke, Kläger, Supplicaten, Imploraten, jetzt Revisen, erkennen B. und R. der K. f. R. St. H * * * nach Rath auswärtiger Rechtslehrer hiermit für Recht:

daß nicht nur die Formalien des eingewandten Rechtsmittels der Revision für richtig anzunehmen: sondern jetzt auch in Ansehung der Materialien aus den Akten erhelle, daß wenn der Revident binnen Ordnungsfrist darzuthun vermöchte:

„daß sie an den Fallliten Küster in Leipzig gegründete Forderungen von resp. auf 1900 Mk. und 1025 Mk. Banco gehabt, und dieserhalb vor oder nach Ausstellung der in Frage stehenden Tratten nicht befriedigt wären,"

sie alsdann mit Aufhebung der Decretorum a quibus von der Klage zu entbinden, die Kosten jedoch gegen einander zu vergleichen seyn.

B. R. W.

Daß dieß Urtheil 2c. 2c.

März, 1806.

Gründe.

Das Handlungshaus von Aren, Hirsch et Comp. hat zu einiger Deckung von Forderungen an den Kaufmann Küster zu Leipzig zwei Tratten erhalten, welche von diesem auf eigne Ordre, die eine auf C. Wagner in Hamburg vom 22sten Juni 1804 über 1900 Mk., die andre auf Verbeck in Hamburg über 1025 Mk. ausgestellt sind. Die Secunden sind dann von Küster auf von Aren, Hirsch et Comp. indossirt.

Nachher entsteht zwischen von Aren, Hirsch et Comp. und Küster eine Correspondenz über diese Tratten, worin dann die Herrn von Aren, Hirsch et C. in einem Schreiben vom 13ten Juli 1804 sich so erklären:

> Zu Folge Dero Verlangen lassen wir dann auf V. et C. remittirte 1025 Mk. und 1900 Mk. auf W. et C. undiscontirt liegen. Wir werden Ihnen die Secunden zernichtet einsenden, und die acceptirten Primen zur Disposition andrer von Ihnen girirter Secunden in Bewahr halten, und bleiben der andern Anschaffung von Ihnen erwartend.

Indessen hatte bereits resp. am 10ten und 13ten Juli, mithin, ehe er diese Erklärung erhalten hatte, Küster andre Secunden auf Kreller in Leipzig, und dieser sie wiederum an Herrn A. C. Jahnke in Hamburg indossirt, welche dann an den letztern eingesandt wurden.

Dieser forderte auf diese neuen Secunden von den Herren von Aren, Hirsch et C. die acceptirten Primen.

Allein, da indeß von dem Fallissement des Küster bei ihnen Nachricht eingegangen war, und sie

keine anderweitige Deckung ihrer Forderung an denselben erhalten hatten: so weigerten sie die Herausgabe der Primen, in der Absicht, jetzt ihre früher empfangne Secunden geltend zu machen und die Summen der 1900 Mk. und 1025 Mk. selbst einzucassiren.

Herr Jahnke wurde deshalb wider sie klagbar, und es wurde auch vom Herrn Prätor am 8ten August 1804 erkannt:

> daß Beklagte dem Kläger die beiden acceptirten Prima-Wechsel in 24 Stunden s. p. 15 Rthlr. auszuliefern und die Kosten zu erstatten schuldig wären.

Auf die dieserhalb bei dem Senatu Amplissimo eingebrachte Supplication erging am 22sten August 1804 ein Dekret:

> daß, da das Vorgeben, daß ihnen die Secunda-Wechsel vom Trassanten für sie selbst eingesandt worden, vom Supplicanten mit nichts erwiesen, das conclusum a quo zu confirmiren sey.

Dagegen suchten sie die Restitution nach und erwiesen durch beglaubigte Abschriften der erstern Secunden, daß diese auf sie indossirt worden.

Auf anderweitige Verhandlung der Sache, während deren die Herren von Axen, Hirsch et Comp. beide Tratten wirklich selbst eincassirt haben: ergeht denn am 28sten November 1804 das Dekret:

> daß Beklagte den eingehobenen Wechselbelauf von resp. 1025 und 1900 Mk. mit Zinsen vom Tage der Bezahlung dem Kläger binnen 14 Tagen gegen Einlieferung der beiden Secunden zu bezahlen schuldig, die Kosten aber zu compensiren seyn.

Dagegen haben die Beklagten das Rechtsmittel der Revision eingewandt, und darüber war jetzt zu erkennen.

Es ist keineswegs zu verkennen, daß in dieser Sache für den Revisen bedeutende Gründe streiten. Denn er führt an:

1) daß die Revidenten dem Küster deutlich und unbedingt versprochen hätten: die ihnen eingesandten Secunden zu zernichten, die Primen aber für neue einzuschickende Secunden liegen zu lassen, mithin sich ihrer Rechte an diesen erstern Secunden gerade zu begeben hätten.

2) Auf dieses ihr gegebenes Wort hätte nun Küster die andern Secunden an Kreller et Comp. in Zahlung gegeben, welcher sie zum incasso an ihn, den Revisen, geschickt habe.

3) Ob die Revidenten an dem insolvent gewordenen Küster Forderung gehabt, oder dieser ihnen andre Anschaffungen übermacht habe oder nicht, könne ihn als rechtmäßigen Inhaber des Wechsels nicht angehen.

4) Das sey ja eben der große Unterschied zwischen gewöhnlicher Cession und Indossation, daß bei jener zwar der Cessionarius jede Einwendung gelten lassen müsse, welche gegen den Cedenten Statt finden, hingegen bei dieser nur solche Einreden gälten, welche gegen den Inhaber des Wechsels selbst formirt werden könnten.

5) Endlich sey es von den Revidenten sehr sträflich, daß sie pendente lite, ja nachdem schon wider sie erkannt gewesen, die Wechsel eincassirt hätten, um die richterliche Entscheidung zu elidiren.

Aber gewiß müssen doch die gegenseitigen, für die Revidenten streitenden Gründe überwiegend scheinen. Denn:

1) Es mag hier ganz ununtersucht bleiben, wie der Revise aus dem Versprechen, welches die Revidenten einem Dritten gethan, berechtigt werden konnte; (denn in der That, ist er als in dessen Stelle getreten anzusehen) Es mag auch immer die Regel des pünktlichsten Worthaltens, auch mit dem größesten Schaden, eine noch so absolute und heilige Regel unter Kaufleuten seyn; im gegenwärtigen Falle ist es doch keinesweges zu verkennen, daß das Versprechen der Revidenten an Küster in ihrem Schreiben vom 13ten Juli 1804 durchaus nur bedingt ist, und mithin durch Nichterfüllung der Bedingung wegfällt.

Zuerst nämlich ist es wohl überhaupt klar, daß alle Verträge und Versprechungen, bis zu ihrer Erfüllung mit der stillschweigenden Klausel: rebus sic stantibus zu verstehen sind, vornehmlich solche, welche nicht unter einer gesetzlichen Form eingegangen sind,

L. 38. pr. de solutionibus,

und daß ein Versprechen, welches einem guten Hause gemacht ist, dem indessen fallit gewordenen zu halten, nicht verlangt werden kann.

Hiernächst aber enthalten die Worte auch ganz deutlich die Bedingung andrer Remessen. Denn es haben:

a) die Revidenten nicht von freien Stücken die Zernichtung der erstern ihnen eingeschickten Secunden versprochen, sondern die Worte:

zu Folge Dero Verlangens,

zeigen deutlich, daß Küster sie ersucht habe, die Wechsel undiscontirt zu lassen, und die Primen zu anderweitiger Disposition neuer Secunden in Bewahr zu halten. Natürlich erhellet schon daraus, daß Küster dagegen den Revidenten andre Remessen versprochen.

b) Noch mehr und unzweifelhaft klar ist dieß aus den Worten:

und bleiben der andern Anschaffung von Ihnen erwartend:

Diese Worte sind in den Akten hin und wieder erwähnt, als ob sie hießen:

und bleiben andrer Anschaffung von Ihnen erwartend,

so daß der Artikel: der ausgelassen ist. Die Entstellung des Sinnes dadurch leuchtet ein. Im Fall das Wort: der fehlte; hätten die Revidenten ihr Versprechen gethan, und sich nur unbestimmtere Remessen andrer Art vorbehalten. Da aber wirklich im Briefe steht:

der andern Anschaffung,

so deutet dieß offenbar nach den Gesetzen der Sprache, auf eine bestimmte Remesse, die Küster versprochen hatte.

Nimmt man nun die Worte: In Folge Dero Verlangens, mit diesen letzten Worten zusammen, so erhellet ganz deutlich: daß Küster die Revidenten gebeten hatte, die Wechsel undiscontirt liegen zu lassen gegen das Versprechen, ihnen andre Remessen zu übermachen. Wenn sie nun in dem Briefe vom 13ten Juli sich dazu, so wie sie thaten, willig erklärten, und der (also der versprochnen) andern Anschaffung erwartend blieben: so ist ihr Versprechen ganz un-

streitig nur bedingt geschehen; nämlich unter der Bedingung der andern ihnen versprochenen Remesse.

Ja dafür würde auch wohl schon die Vermuthung der Rechte streiten, daß Verzichtleistungen auf bereits erworbene Rechte (und die hatten dann doch die Revidenten aus den ersten auf sie indossirten Secunden unstreitig) völlig erwiesen seyn müssen, mithin auch auf Gegenleistung bedingte Verzichte, eher als unbedingte vermuthet werden können.

2) Aber es ist auch unrichtig, daß Küster die zweiten Secunden an Kreller et Comp. auf das von den Revidenten ihnen gegebene Wort ausgestellt hätte. Vielmehr hatte er bereits am 10ten Juli, also 3 Tage, ehe die Revidenten in Hamburg ihren Brief schrieben, die eine neue Secunde, und die andre am Tage des Datums besagten Briefes, mithin ehe Küster ihn hatte, in Leipzig ausgestellt. So wie nun daraus die Winkelzüge des Küsters erhellen: so geht auch zugleich hervor, daß er die zweiten Secunden an Kreller et Comp. auszustellen, am Tage, wo er das that, noch überall kein Recht hatte; daß er sie ganz unbefugter Weise und ganz nichtig ausstellte.

Diese nichtige Handlung konnte auch durch der Revidenten Genehmhaltung nicht gültig werden. Denn sie erklärten diese Genehmhaltung nur auf seine Bitte, nur gegen das Versprechen einer andren Anschaffung. Diese Genehmhaltung war also nur bedingt, und fällt durch Nichterfüllung der Bedingung, nämlich durch Nichtbesorgung der andern Anschaffung natürlich weg.

3) Wenn also auch sonst freilich die Verhältnisse zwischen den Revidenten und Küster den Revi-

sen

sen nicht interessiren mögen: so ist doch offenbar, daß die Frage: ob der Revise ein Recht aus seinen zweiten Secunden habe, welches stärker wäre als das, was die Revidenten aus ihren ersten Secunden haben, allerdings von der Frage abhänge: ob Küster zur Ausstellung der zweiten Secunden befugt war? welche doch nur von seinen Verhältnissen zu den Revidenten abhängen kann. Wenn nun Küster die Bedingungen nicht erfüllt hat, unter welchen die Revidenten ihre Rechte aus den ersten und auf sie früher indossirten Secunden sich begeben wollten: so leuchtet ein, daß diese Rechte noch in voller Kraft bleiben, und der Revise aus den zweiten, ganz unbefugter Weise von Küster ausgestellten, Secunden und deren Indossaments kein Recht erhalten mögen.

4) Was der Revise vom Unterschied des Indossaments und gemeiner Cession sagt, passet nur auf die Fälle, wo eine eigentliche Wechselklage angestellt werden kann. Dieß ist hier gar nicht der Fall. Denn eine Wechselklage ist die, welche gegen Acceptanten, Indossanten oder Trassanten auf ein Wechselerkenntniß, also auf schleunige Zahlung oder Wechselarrest angestellt wird. Davon ist aber hier gar nicht die Rede. Die Revidenten sind weder Acceptanten, noch Indossanten, noch Trassanten, und sollten auch die Wechsel gar nicht bezahlen. Der Revise klagte auf bloße Auslieferung der Primen, und seine Klage konnte hier keine andre, als eine condictio sine causa seyn, indem er behauptete, daß der Grund weggefallen sey, weshalb die Revidenten die Primen und erstern Secunden in Händen hätten. Und so kommt

wieder alles auf die vorigen Fragen und deren Beantwortung zurück.

5) So wenig nun auch es erlaubt ist, pendente lite in der Lage der Sachen zu ändern: so kann die Einkassirung der Wechsel hierher nicht gezogen werden, eben weil die Revidenten pendente lite Besitzer der Wechsel und des Rechts daraus blieben; und also ist ihre Einkassirung derselben, die ohnehin erfolgen mußte, wenn nicht die Wechselkraft verloren werden sollte, um so rechtmäßiger, da jetzt für sie hat erkannt werden müssen.

Nur darauf kommt es noch an, daß die Revidenten darthun, theils daß sie wirklich Forderungen an Küster gehabt, theils daß diese weder vor noch nach Ausstellung der neuen Secunden, nicht durch die versprochnen andern Anschaffungen gedeckt sind; ein Beweis, der bald und leicht durch ihre Handlungsbücher geführt werden kann.

Daß die Kosten in einer so zweifelhaften Sache, wo keinem Theile eine temeritus litigandi vorgeworfen werden kann, compensirt werden müssen, das kann keinem rechtlichen Zweifel unterworfen seyn.

Aus diesen Gründen 2c. 2c.

XXIII.

Einseitige Disposition nach einem reciproken Testament.

In Sachen der Maria Christine Zaumseil, geborne Zschiegner zu Raitschau und Consorten, Kläger, gegen Johann Michael Seidler zu Pöllwitz, Beklagten erkennt das hochfürstliche Reussische Amt Ober-Greitz nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiemit für Recht:

daß zuförderst der Kläger Anwald von sämmtlichen Klägern gehörige und respective mit Beistand ihres Vormundes vollzogene Vollmachten binnen ordnungsmäßiger Frist bei ordnungsmäßiger Strafe zu den Acten zu bringen, auch die Kläger der Kosten halber einen Vorstand von 30 Rthlr. durch Bürgen oder Pfand zu bestellen haben: sodann aber in der Sache selbst die Kläger mit ihrer unstatthaften Klage, wie hiermit geschieht, abzuweisen, und die Proceßkosten nach richterlicher Ermäßigung derselben allein zu tragen schuldig seyn. V. R. W.

Daß dieß Urtheil rc. rc.

Julius, 1804.

Gründe.

Der Partheien resp. Großvater und Vater, Peter Seidler zu Pöllwitz errichtet vor dem hochfürstlichen Amt Ober-Greitz am 13ten Julius 1779 mit seiner Gattinn dritter kinderlosen Ehe, Anna Christine, geb. Prager, ein sogenanntes testamentum reciprocum, worin auf den Fall, daß der Ehemann eher, als seine Ehefrau mit Tode abginge, festgesetzt wird:

1) daß diese seine Ehegattinn nebst seinen Kindern erster und zweiter Ehe, nämlich Maria Christine Zschiegner, Maria Rosine Düntsch und Johann Michael Seidler als Universal-Erben zu gleichen Theilen erben,
2) seiner dritten Ehefrau aber außerdem noch lebenslängliche Wohnung in seinem Hause zu Pöllwitz, nebst andern Vortheilen hinterlassen werden,
3) dagegen aber diese schuldig seyn soll, nach ihrem Tode demjenigen ihrer Stiefkinder, welches das väterliche Haus überkommen würde, falls sie sich mit demselben wohl vertrüge und bis zu ihrem Tode bei ihm bliebe, ihren gesammten Nachlaß zu verlassen, so daß dieß Stiefkind, ihren, der Stiefmutter Geschwistern, nur 5 mfl. und der Kirche zu Pöllwitz einen Laubthaler herauszahlen soll.

Peter Seidler stirbt hierauf am 13ten August 1795 wirklich von seiner Ehefrau.

Diese wohnt dann auch dem reciproken Testamente gemäß bei ihrem Stiefsohn, J. M. Seidler, welcher das väterliche Haus überkommen hat, und genießt die ihr bestimmten Vortheile.

Jetzt ist sie am 6ten Julius 1803 ebenfalls verstorben.

Ihr Stiefsohn, der jetzige Beklagte setzt sich darauf vermöge jenes Testaments in den Besitz ihrer ganzen Verlassenschaft, wovon er auch ihren Geschwistern die legirten 5 mfl. und der Kirche zu Pöllwitz den einen Laubthaler zahlt.

Dagegen treten nun die jetzigen Kläger, nämlich die Kinder der ältesten Seidlerschen Tochter, als 1) Maria Christine, verehelichte Zaumseil, 2) Johann Georg, 3) Eva Rosine, 4) Christine, sämmtlich Geschwistere Zschiegner, desgleichen die zweite Seidlerische Tochter Maria Rosine, verehelichte Düntsch mit einer Klage auf: indem sie behaupten:

Ihr resp. Großvater und Vater, Peter Seidler, habe kurz vor seinem Tode eine codicillarische Disposition gemacht, nach welcher

> der Nachlaß seiner Gattinn dritter Ehe, also sowohl ihr von ihm zu erbendes, als auch ihr eigenthümliches Vermögen, nach ihrem Tode auf ihre sämmtliche Stiefkinder fallen solle.

Sie behaupten auch, daß diese letzte väterliche Disposition, nach des resp. Vaters und Großvaters Tode auch wirklich vom Gerichte publicirt worden, daß sie aber ausser Stande seyn, dieselbe zu produciren, weil sie bei dem unglücklichen Brande zu Greitz mit verloren gegangen sey, und schieben über dieß alles, statt des Beweises, dem Beklagten, welcher dieß alles verneint, den Eid zu.

Die im Urtheil enthaltene Auflage einer bessern Legitimation des Anwalds der Kläger bedarf keiner

Rechtfertigung, da sie nach bekannten Rechtssätzen von selbst als gesetzlich einleuchtet.

Auch der aufgelegte Kosten-Vorstand rechtfertigt sich um so eher, da die Kläger selbst dazu sich willig erklärt haben.

Fol. Act. 47.

Die Discussion über die Beschuldigung des Ungehorsams der Kläger,

Fol. Act. 15.

so wie, über die sonst allerdings noch zulässig

Carpzov. P. 1. Const. 11. det. 12.

gewesene Verbesserung des Libells, ist bei der ohnehin nothwendigen gänzlichen Abweisung der Kläger ganz unerheblich.

Was nun diese letztere und mithin die Hauptsache anbetrifft: so möchte es freilich wohl scheinen,

1) daß den Behauptungen der Kläger das gerichtliche Randzeugniß

Fol. Act. 13. b.

zu Statten komme, nach welchem die Wahrscheinlichkeit bezeugt wird, daß der angegebene Codicill bei dem unglücklichen Brande zu Greitz am 6ten April 1802 in dem mit verbrannten Amts-Repositorium, mit in den Flammen aufgegangen sey.

2) daß sodann bei verlornen Testamenten eben das eintrete, was bei andern verlornen Instrumenten gilt, nämlich, daß es genug sey, ihren Inhalt auf andre Weise darzuthun.

L. 1. 5. 7. 8. C. de fide instrum.

3) Daß auch die Eideszuschiebung hier so gut wie anderweitig die Stelle eines Beweises vertreten könne; und also allerdings diese noch hätte nachgelassen

werden müssen, so wohl über den Inhalt, als die Existenz der zweiten und codicillarischen Disposition des Peter Seidler.

Allein

1) wer aus verlornen Documenten ein Recht darthun will, muß zuförderst vollständig, manifestis probationibus

L. 1. C. de fide instrum.

beweisen, daß das Document selbst vorhanden gewesen und verloren gegangen sey, und die bloße Möglichkeit, daß es bei einem Unglücksfalle verloren gegangen sey, reicht noch nicht hin, den Verlust derselben, noch weniger aber die Existenz einer Urkunde darzuthun.

Strube, rechtl. Bed. Th. 2. B. 99.

Das gerichtliche Randzeugniß aber

fol. 13 Act.

bezeugt nichts, als die Möglichkeit, daß die codicillarische Disposition im Brande verloren gegangen seyn könne, wenn sie nämlich vorhanden gewesen.

2) Bei Testamenten und letzten Willensverordnungen aber ist es keinesweges genug, ihren Inhalt, wie bei gewöhnlichen Instrumenten darzuthun, indem gerade deren Gültigkeit oder Ungültigkeit von ihrer Form abhängt, und mithin für den, welcher aus ihnen ein Recht erwerben will, durch den Beweis ihres Inhalts selbst, wenn sie selbst verloren gegangen, noch nichts gewonnen seyn würde, wenn nicht zugleich ihre rechtsgültige Form mit erwiesen wäre.

3) Es folgt hieraus auch die Unzulässigkeit einer Eidesdelation über die Existenz und den Inhalt verlorner Testamente und Codicille von selbst, da des

Richters Pflicht ist, überall unnütze Eide zu verhüten;

Leyser spec. 567. med. 2.

Denn auf den Inhalt allein und die Existenz käme es nicht an, und über die Rechtsbeständigkeit der Form letzter Willensverordnungen, da diese bloß von Rechtsfragen abhängt, und keine Thatsache ist, kann gar kein Eid deferirt werden, weil es nur die Sache des Richters, wie über Rechtsfragen überhaupt, so über Gültigkeit letzter Willensverordnungen zu urtheilen. Dazu kommt

4) daß der Kläger resp. Großvater und Vater mit der jetzigen Erblasserinn ein testamentum reciprocum aufgerichtet hatte und dieß nach dem Vorgeben der Kläger einseitig durch einen Codicill geändert haben soll. Dieß konnte er aber um so weniger, weil, wenn auch nicht die sogenannten testamenta reciproca wahre Erbverträge wären, darin doch nicht bloß von einer fideicommissarischen Substitution in das von ihm zu ererbende Theil, sondern auch von dem eignen Vermögen der jetzigen Erblasserinn die Rede gewesen seyn soll, über welches ihr Ehemann einseitig zu verfügen nicht berechtigt war, und ihre Concurrenz dabei doch von den Klägern nicht einmal behauptet worden ist.

5) Es bedarf also nicht einmal einer Berufung auf andre von dem Beklagten angeführte Wahrscheinlichkeiten; z. B. daß die unter der Abschrift des Testaments vom 13ten Juli 1799 befindliche Vidimation eben des Gerichts, vor welchem das Testament errichtet war,

fol. Act. 37. b.

vom 18ten September 1795, also wenige Wochen nach des Testators Tode gemacht ist, und mithin es glaubwürdig macht, daß dieß Testament wirklich publicirt worden ist; daß der Beklagte auch wirklich den Geschwistern seiner Stiefmutter die 5 mfl. Legat und der Kirche zu Pöllwitz einen Laubthaler gezahlt hat.

Die Verurtheilung in die Kosten ist aber eine natürliche Folge der Abweisung mit einer ganz grundlosen Klage, durch welche der Beklagte, dem dabei gar nichts zu Schulden kömmt, aufs keine Weise beschwert werden darf.

Aus diesen Gründen 2c.

XXIV.

Oestreichische Staatspapiere.

In Sachen des Anwalds der fürstl. Oranien-Nassauischen Regierung zu Dillenburg Klägers, gegen die Banquiers von Heuser und Lenz zu Frankfurt am Mayn Beklagte 2c. 2c. für Recht:

daß zwar zuförderst der klägerische Anwald einen Vorstand der Kosten halber auf 100 fl. zu bestellen, sodann aber Beklagte schuldig seyn, die libellirten 18,599 fl. 15¾ Kr. Wiener Währung in Kaiserlich-Oestreichischen unverzinslichen Obligationen, oder deren Werth nach dem höch-

sten Cours seit dem 5ten May 1798 bis zum Tage der Zahlung nebst Zinsen dieser Summe nach dem höchsten Cours vom nämlichen und bis auf den nämlichen Termin binnen vier Wochen bei Vermeidung gerichtlicher Beitreibung zu bezahlen; die Kosten des Processes werden jedoch billig verglichen, wogegen den Beklagten vorbehalten bleibt, die aufgestellten Gegenforderungen an die klagende Regierung, falls sie dieselben sich auszuführen getrauen, in separato einzuklagen. V. R. W.

Daß dieß Urtheil ꝛc. ꝛc.

October, 1806.

Gründe.

Die Beklagten haben selbst eingeräumt, daß sie im Jahr 1798 von der klagenden Regierung für 18,599 fl. 15¾ Kr. Liquidationen über Lieferungen an die Kaiserlich-Oestreichische Armee empfangen haben, um solche gegen Oestreichische unverzinsliche Staats-Obligationen umzuwechseln.

Sie habrn ebenfalls eingeräumt, daß sie den Werth derselben auch wirklich am 5ten May 1798 durch das Handlungshaus Steiner et Comp. zu Wien erhalten haben.

Aus diesen zugestandenen Factis folgt natürlich die Verbindlichkeit der Beklagten zu allem, wozu sie im Urtheil schuldig erkannt worden sind. Denn es ist klar, daß sie, welchen die Umsetzung der Liquidationen in Staats-Obligationen als Mandatarien anvertraut war, nach Bewirkung derselben ihren Mandanten dieselben herausgeben müssen. In jetziger Er-

manglung aber solcher Obligationen, haben sie den Werth in baarem Gelde zu zahlen, und es ist natürlich, daß sie dann nach dem höchsten Cours sie bezahlen müssen, welchen sie vom Tage des Empfangs bis zur wirklichen Zahlung gehabt haben; weil doch dieser Vortheil den Klägern zugefallen seyn würde.

Huber Prael. ad Pand. L. 15. Tit. 3. §. 6 seq.

Zinsen aber sind sie ebenfalls verbunden zu zahlen, da sie selbst die Obligationen erhalten und sie oder ihren Werth genutzt haben; wenn auch gleich die zu empfangenden Obligationen selbst unverzinslich waren.

L. 10. §. 8. 9. D. mandati.

Aber diese Zinsen können auch nicht von der Summe des Nominal-Werths jener Obligationen gerechnet werden: weil sie dazu als unverzinslich natürlicher Weise nicht im gemeinen Leben und Verkehr gebraucht und benutzt werden können, sondern nur nach ihrem Cours. Und da sie nach dem höchsten Cours bezahlt werden müssen: so müssen auch die Zinsen davon, als dem Kapital gerechnet werden.

So klar nun dieß alles aus den vorliegenden Factis folgt, so glauben die Beklagten doch mit einer Exceptio compensationis sich dagegen schützen zu können, und sie suchen diese so zu begründen:

Sie hätten nämlich im August 1797 von der klagenden Regierung eine Summe von 118,115 fl. 23 Kr Liquidationen empfangen und sogleich berichtigt. Nun wären ihnen zwar die meisten dieser Liquidationen wirklich gegen Staats-Papiere umgetauscht worden. Aber zwei derselben, von resp. 13,547 fl. 30$\frac{7}{18}$ Kr. und von 3959 fl. 56$\frac{4}{18}$ Kr. wären nicht bezahlt worden, weil die Kaiserlichen

Behörden Gegenforderungen an die klagende Regierung zu haben erklärt, und sich mit derselben selbst hätten berechnen wollen. Sie leiten daraus eine Verbindlichkeit der klagenden Regierung her, ihnen für diesen Ausfall einzustehen, und wollen nach einem Conto courant noch eine Mehrfordrung von 7320 fl. 30 Kr. haben.

Allein es ist 1) noch zur Zeit auf keine Weise erwiesen, daß jene Liquidationen unter denen wirklich mit begriffen seyn, deren Zahlung die Kaiserlichen Behörden verweigert haben. Die in Abschrift beigebrachten Resolutionen der Oestreichischen Behörden reden nur im allgemeinen von solchen Liquidationen, deren Anerkennung noch verweigert werde, ohne namentlich dieser Nassauischen Obligationen von 13,547 fl. 30 $\frac{7}{56}$ Kr. und 3959 fl. 56 $\frac{4}{56}$ Kr. zu erwähnen.

2) Wenn aber auch dieß, wie es denn wahrscheinlich ist, auch der Fall wäre, so zeigen die von den Beklagten selbst

Nr. Act. 42.

beigebrachten Resolutionen östreichischer Behörden deutlich, nicht, daß die Realisirung dieser Liquidationen wirklich wegen Compensation oder anderer Ursachen wären verweigert, sondern daß die Liquidanten bloß damit bis zur Festsetzung des Compensationssystems wären zur Geduldt verwiesen worden. Es soll also noch erst untersucht werden, ob Compensation von Oestreichischer Seite eintrete oder nicht; es ist also noch gar nicht der Fall, daß diese Liquidationen unbezahlt bleiben sollen.

3) Am klärsten liegt indessen zu Tage, daß die

klägerischen Fordrungen liquide sind, die Gegenforderungen der Beklagten noch zur Zeit illiquide. Nun ist aber bekannten Rechtens, daß illiquide Fordrungen gegen liquide nicht compensirt werden können. Zwar ist es eben nicht nöthig, daß die entgegengesetzte Fordrung gleich liquide sey, schon zur Zeit der opponirten Exception. Sie muß es aber zur Zeit des Urtheils seyn; und es soll nach klarer Vorschrift der Gesetze

L. 14. C. de compensationibus

der Richter nicht auf weitaussehende Liquidirung der Gegenfordrungen erst erkennen, sondern in einem Fall wie der gegenwärtige, die liquide Fordrung zusprechen, und die illiquide Gegenfordrung ad separatum verweisen, wie denn im Urtheil geschehen ist.

Was die Kosten des Processes anbetrrifft, so kann den Beklagten keine temeritas litigandi, noch weniger freventliche Hinzögerung vorgeworfen werden, und es waren daher nach dem gewöhnlichen Gerichtsgebrauch die Kosten gegen einander aufzuheben.

Aus diesen Gründen 2c.

XXV.

Ueber Orthodoxie eines Catechismus.

Wohlgeborner Herr,
Hochzuehrender Herr Regierungs-Rath.

Da auf Befehl Sr. hochgräflichen Excellenz des Herrn R * * * * * * * und regierenden Grafen zu P * * * * Uns die in der den P * * * * * schen Catechismus betreffende Acten in 1 Volum. vorgelegt, das Gutachten der hiesigen hochwürdigen theologischen Facultät diesem beigefügt, und unser Gutachten über die fol. 378 besagter Acten befindlichen Rechtsfragen erfordert werden: so ermangeln Wir nicht nach fleißiger collegialischer Erwägung der Sache dieses rechtliche Gutachten hierbei zu erstatten.

Haben des regierenden Herrn Grafen hochgräfl. Excellenz dem Consistorialrath R * * * * die Entwerfung eines unsern Zeiten angemessenen Lehrbuchs der evangelischen Glaubenslehre für die Schulen der Grafschaft übertragen;

Haben Höchstdieselben nachher den Entwurf des Consistorialraths R * * * * dem hochgräflichen Con-

sistorium zur Prüfung, protocollarischer Abstimmung darüber und Berichtserstattung zustellen lassen.

Hat bei dieser Prüfung der Dechant S * * * * verschiedene Ausstellungen gegen den R * * * * schen Entwurf zum neuen Catechismus gemacht:

Haben auch drei Consistorial-Mitglieder, der Regierungsrath S * * * er, der Dechant S * * * * und der Regierungsrath Sch * * * * in einem besondern Bericht an Se. hochgräfliche Excellenz gegen den R * * * * schen Catechismus sich der Ausdrücke bedient:

daß derselbe von dem evangelischen Religion ganz oder theilweise abweiche,

ferner:

daß er ein neues, von dem in der evangelischen Kirche angenommenen Lehrbüchern abweichendes System enthalte,

ferner:

daß er im Grunde eine neue Religion aufstelle;

Ist dadurch der Consistorialrath R * * * * zu einer weitläuftigen Vertheidigung veranlasset worden.

Und entstehen nun die Fragen:

1) Was dem Consistorialrath R * * * * wegen jener Vorwürfe von beabsichtigter Einführung einer neuen Religion und Abweichung seines Lehrbuches von der Grundlage und den Haupt-Grundlehren der evangelischen Kirche, für eine Satisfaction gebühre?
2) Was demselben für eine Schadloshaltung an Gelde dafür zugebilligt werden möge, daß ihm ein Verlust an Zeit verursacht worden, in wel-

cher er theils durch Arbeit an antiquarischen Werken, theils durch Catalogen und verlangte Beschreibung der ihm zahlreich zugeschickten Antiken und alten Münzen beträchtliche Remuneration und wenigstens 40 Ducaten sich habe erwerben können.

So sind Wir der rechtlichen Meinung

1) In Ansehung der ersten Frage:

Daß der Consistorialrath R * * * * wegen jener Vorwürfe keine Satisfaction fordern könne.

Es möchte zwar scheinen, daß es allerdings für einen in einem hohen Kirchen-Amte stehenden Geistlichen keine geringe Injurie sey, wenn er beschuldigt wird, von den Lehren seiner Kirche abzuweichen und eine neue Religion einführen zu wollen;

Und diese Injurie scheint um so strafbarer, wenn sie sogar dem Landesherrn des Beleidigten vorgetragen wird, von dessen Meinung von ihm sein Glück abhängt, und also in der Injurie zugleich ein gefährlicher Angriff auf bürgerliche Ehre und Glück des Beleidigten liegt;

Es möchte also allerdings scheinen, als ob der Consistorialrath R * * * * berechtigt wäre, auf eine eclatante Genugthuung zu dringen, und als ob diejenigen, welche ihm jene Vorwürfe gemacht haben, mit Nachdruck auch pro publico zu bestrafen wären.

Allein eine Injurie ist ohne den bösen Vorsatz injuriiren zu wollen nicht gedenkbar, und sobald sich aus den Umständen ergiebt, daß dieser nicht vorhanden war, so können auch noch so empfindliche und kränkende Beschuldigungen nicht für Injurien gehalten werden.

Die

Die Mitglieder des hochgräflichen Consistoriums, deren Urtheile der Consistorialrath R * * * * für injuriös hält, waren von ihrem Landesherren aufgefordert, über den Entwurf eines neuen Catechismus ihr Gutachten abzugeben. Sie urtheilten daher erstlich nicht aus freiem Willen, sondern auf Befehl ihres Landesherrn und von Amtswegen. Sie waren verpflichtet, ihre Meinung unverholen zu sagen und mußten nach ihrer Ueberzeugung urtheilen. Daß nun ein Beamter in Amtssachen nach seiner Ueberzeugung ohne gehässige Nebenabsichten handle und urtheile, dafür hat er die rechtliche Vermuthung stets für sich. Daß sie wider ihre Ueberzeugung geurtheilt hätten, bloß ihren Kollegen zu kränken, das hat der Consistorialrath R * * * * selbst nicht behauptet; und die ganze Ansicht der Acten zeigt, daß sie, und so besonders der Dechant S * * * * als ein wirklich kirchlich-orthodox gesinnter und der Lehre der symbolischen Bücher anhängender Mann, in der That die Darstellung des R * * * * schen Catechismus für ganz abweichend von den positiven Lehren des Christenthums und der evangelischen Kirche in Teutschland aus voller Ueberzeugung gehalten. Er that also nichts als seine Pflicht, wenn er diese Ueberzeugung darlegte.

Zweitens urtheilten sie nicht über die Person des Consistorialrath R * * * *, sondern lediglich über dessen Buch, das ihnen gerade zur Prüfung vorgelegt wurde. Es kann also keine Injurie gegen den C. R. R * * * * seyn, wenn sie glaubten und urtheilten, daß dieses Buch Lehren enthalte, die von den Lehren der evangelischen Kirche abweichen, und im

Grunde eine neue Religion enthalten. Eine neue Religion kann hier nur bedeuten: bisher in der Kirche nicht öffentlich gelehrte Grundsätze. Und der Consistorialrath R * * * * selbst behauptet ja, daß sein Catechismus dem Geist der Zeiten angemessen seyn solle; mithin behauptet er ja selbst, von der bisherigen Lehrart abzuweichen. Und mehr als das liegt in dem Urtheile des Dechanten S * * * * und der andern Consistorial-Mitglieder gar nicht.

Ja endlich nach dem Urtheile der hiesigen theologischen Facultät ist der Vorwurf der drei Consistorial-Mitglieder nicht ungegründet. Der R * * * *sche Entwurf widerspricht nach diesem nicht nur dem kirchlichen Lehrbegriffe, (dem der Consistorialrath R * * * * doch nicht den seinigen substituiren und so seine Privat-Ueberzeugung zur objectiven Religion der ganzen P * * * *schen Kirche machen kann;) sondern scheint sogar, wie z. B. das, was über die sogenannte Erbsünde oder das Radical-Böse gesagt ist, den Lehren der heiligen Schrift selbst zu widersprechen.

Es kann daher nach allem diesen in dem nicht ungegründeten Urtheile des Dechanten S * * * * und der Regierungsräthe S * * * * und Sch * * * * über das Buch des C. R. R * * * * keine Absicht, dessen Person zu beleidigen, gefunden werden, und folglich ist so wenig eine Injurie, als ein Grund, Genugthuung zu fordern vorhanden.

Wäre aber auch in dem des Hrn. Grafen Excellenz erstatteten Bericht etwas ehrenrühriges und injurieuses wirklich: so hat der C. R. R * * * * dieß in der That schon reichlich erwiedert, und

durch die gröbsten Injurien, als die Vorwürfe von falschen Berichten, falschem Schwure

Fol. Act, 316.

sich selbst zum Injurianten gemacht, so daß gegen ihn weit mehr als compensirt werden könnte.

In Ansehung der zweiten Frage ist ebenfalls unsere rechtliche Meinung:

daß der Consistorialrath R * * * * keine Schadloshaltung zu fordern berechtigt sey.

Denn nicht zu erwähnen, daß die Gründe dieser Fordrung in der That sehr weit hergeholt sind, und es nicht wahrscheinlich ist, daß dem Consistorialrath R * * * * in dieser Zeit so viel Antiken und Münzen zur Beschreibung sollten zugeschickt worden seyn, daß er einen bedeutenden Gewinn an Gelde über seine Vertheidigung eingebüßet haben sollte: so war es auch natürlich, daß, indem er den Entwurf eines neuen Landes-Catechismus übernahm, er voraussehen konnte, daß dieser zur Prüfung andern vorgelegt werden würde, und daß er dadurch zur Vertheidigung durch das Urtheil andrer aufgefordert werden könnte. Diese Vertheidigung war nun seine Sache, und er kann die große Weitläuftigkeit derselben sich um so weniger bezahlen lassen wollen, als seine vermeinten Gegner nicht in strafbarer Absicht, sondern ihrer Pflicht und Ueberzeugung gemäß gegen ihn Anführungen gemacht hatten, gegen die er sich vertheidigen zu müssen glaubte.

Wir beharren übrigens

Ew. Wohlgeboren

Dienstwillige

May, 1804. Ordinarius rc.

XXVI.

Mühlenzwang.

In Sachen der Hüfner Bahrdt und Vink zu Alten-Buckow, desgleichen des Krügers Schmidt, des Schmids Winter und der Hüfner Roggensack und Schröder ebendaselbst, Kläger, gegen den Hofrath Lemke, als Procurator der Kammer zu Schwerin, Beklagten, in pto Mühlenzwanges ꝛc. nach Rath auswärtiger Rechtslehrer für Recht:

daß die Kläger nicht nur während des gegenwärtigen Rechtsstreits, sondern für immer in dem Besitze ihrer bisherigen Freiheit vom Mühlenzwange zu schützen seyn. So wie nun dem Beklagten jede Turbation und Anmaßung eines Mühlenzwanges untersagt wird: so sind auch die einstweilen suspendirt gewesenen Inhibitorien vom 17ten May 1806 in Ansehung der Mitkläger, Schmidt, Winter, Roggensack und Schröder hierdurch wieder in Kraft gesetzt; und ist der Beklagte schuldig, den Klägern alle verursachte Kosten nach richterlicher Ermäßigung zu erstatten. V. R. W.

May, 1807. Daß dieß Urtheil ꝛc.

Gründe.

Die Kläger sind leibfreie Hintersassen zu Alten=Buckow, und ihre Gutsherrschaft war das heilige Geist=Hospital zu Lübeck. Als nun dessen Güter zu Alten=Buckow durch den Reichsdeputations=Receß vom 25sten Febr. 1803 dem durchlauchtigsten Hause Mecklenburg übereignet, und den herzoglichen Domainen incorporirt wurden: so glaubte die herzogliche Kammer zu Schwerin, sie einem Mühlenzwange unterwerfen zu können, und wies sie als Zwangs=Mahlgäste an die Mühle zu Alten=Buckow.

Hierüber ist der jetzige Rechtsstreit entstanden. Das gefällte Urtheil aber soll erstlich überhaupt, sodann in Rücksicht der Mitkläger Schmidt, Winter, Roggensack und Schröder besonders gerechtfertigt werden.

Der Beklagte hat für die Berechtigung der Kammer die Kläger mit dem Mühlenzwange zu belegen, auszuführen gesucht.

1) Die Landes=Reversalien vom Jahre 1621. §. 32 verstatteten jedem Gutsbesitzer auf seinem Gute, mithin auch der Kammer auf den Domainen, Mühlen nach Gefallen anzulegen, und die Hintersassen, freie oder Leibeigne, dahin zu verweisen.

2) Ja, es könne nicht einmal mit den Klägern darüber gestritten werden, ob im Herzogthum Mecklenburg ein solches Gesetz existire. Denn dieß zu beurtheilen, überschreite die richterliche Gewalt, und greife in die gesetzgebende ein; zumal das Regiminal=Rescript, welches am 14ten November 1806 in in dieser Sache erlassen worden, selbst die Existenz eines solchen Gesetzes anerkenne.

3) Eben die ergangenen Regiminal-Rescripte verstatteten den Klägern nur eine Exemtionsklage; und diese wären daher nur allein berechtigt, Gründe einer Exemtion auszuführen, nicht die Regel selbst anzugreifen.

4) Eben darum hätte die herzogliche Justiz-Canzlei auch nicht mit Inhibitarien einschreiten, sondern wenigstens durante lite die Regel aufrecht lassen sollen, welche die Hintersassen nach Gutfinden der Gutsherrschaft dem Mühlenzwange unterwirft.

5) Die bisherige Freiheit der Kläger könne die Kläger nicht schützen, da die Hinweisung auf eine Zwangsmühle für die Gutsherrschaft eine res merae facultatis sey, deren bisherige Unterlassuug nicht verpflichte, sie in Zukunft auch zu unterlassen.

Aber Mühlenzwang und jeder andre Zwang der Art, obwohl er in den finstern Zeiten des Mittelalters einigen Nutzen gewährt haben mag, ist doch in aufgeklärtern Zeiten von der erleuchtetern Staatswirthschaftskunde so nachtheilig erkannt worden, daß man mehr auf die Abstellung, als neue Einrichtung desselben Bedacht nehmen zu müssen überzeugt ist. Jedes Gesetz schon, welches die natürliche Freiheit einschränkt, ist nach den Regeln des Rechts der strengsten Erklärung unterworfen. Wenn nun vollends bedacht wird, daß durch die größere Entfernung der Mahlgäste von der Zwangsmühle als von einer andern Mühle, und durch die willkürliche üble Behandlung derselben von dem Bann-Müller, der keine Polizei gehörig entgegen wirken kann (während der Müller bei freier Concurrenz genöthigt ist, seine Gäste gut zu behandeln, um sie nicht zu verlieren,) wenn be-

dacht wird, daß durch dieß alles der Gezwungene so ungleich viel mehr verliert, als der Zwangsherr gewinnt; so wird es einleuchtend werden, daß wenn je Gesetze und Privilegien, so dann gewiß die der Zwangsrechte, der strengsten Erklärung unterworfen seyn müssen. Ohne ein klares Gesetz und dessen deutlichen Buchstaben kann kein Richter berechtigt seyn, dergleichen Rechte zuzuerkennen. Nun ist aber

1) ein Gesetz, welches Gutsherrschaften zur Anlegung von Zwangsmühlen berechtigt, von dem Beklagten gar nicht beigebracht worden. Die Landesreversalien von 1621 berechtigen zwar die Gutsherrschaften, wie es die natürliche Freiheit mit sich bringt, Mühlen nach Gefallen auf ihren Gütern anzulegen. Aber davon sagen sie kein Wort, worauf es hier ankommt, daß die Gutsherrschaften auch berechtigt wären, ihre Hintersassen, zumal die freien Hintersassen, als Zwangs-Mahlgäste diesen Mühlen zuzuweisen. Es ist aber ein großer Unterschied zwischen Mühlen bauen dürfen, und andre zu den erbauten Mühlen zwingen zu dürfen. Von dem ersten gilt auf das letztere so wenig ein Schluß, als vom Recht, Brodt zu backen, auf das Recht andre zu zwingen, von diesem Brodte und nur von diesem Brodte zu essen. Und doch ist es allein dieser falsche Schluß, auf welchen der Beklagte allein die Anmaßung gründet, die Kläger zur Zwangsmühle zu nöthigen. Es ist also dieß eigenmächtige Hinweisen der Kläger zur Mühle zu Neu-Buckow eben so sehr gegen die Gesetze des Staats als gegen die der Natur geschehen. Eine so ausdehnende Erklärung der Landes-Reversalien von 1621, ja die Hineinlegung eines ganz an-

dern Rechts in dieselbe, ist gegen alle Rechtsregeln, besonders, da die Kläger unbestritten freie Leute sind, welches auch sonst ihre Verhältnisse seyn mögen in Ansehung des Eigenthums an ihren Gütern, als welche zur gegenwärtigen Frage gar nicht gehören.

2) Zu untersuchen aber, ob ein Gesetz, worauf die Parteien sich berufen, wirklich auch vorhanden sey, oder, ob es das wirklich enthalte, was die Parteien darin zu finden meinen, das überschreitet so wenig die Gewalt des Richters, daß es vielmehr des Richters unerlaßlichste Pflicht ist. Denn es ist sein Amt nach den gegebenen Gesetzen zu sprechen. Wie sollte er also nicht untersuchen dürfen, welche Gesetze gegeben seyn, und was sie enthalten? Gesetze geben, das ist allein die Befugniß der gesetzgebenden Gewalt; wie dürfte aber von dem Richter gesagt werden, daß er darin eingreife, wenn er dem bloßen Vorgeben der Parteien über den Inhalt des Gesetzes nicht glauben will, sondern sich selbst davon zu überzeugen? Hier aber sagt sogar der erste Blick in die Reversalien, daß sie das gar nicht enthalten, was der Beklagte davon behauptet. Es ist also nicht Eingriff in die gesetzgebende Macht, wenn der Richter von den Parteien nicht in die Gesetze legen lassen will, was nicht darin liegt, und wenn auch immer die Partei ein hohes Landeskollegium ist.

Auch das kann den Richter nicht binden, daß ein anderes hohes Landeskollegium, wie hier die hohe Regierung, das nämliche in dem Gesetze zu finden meint, wie jene. Denn Irrthümer, am wenigsten so offenbare, werden durch keine Autorität zu Wahrheiten; und keine als nur die gesetzgebende Ge-

walt kann in das Gesetz durch ein späteres hineinlegen, was nicht darin liegt.

3) Wenn nun auch wirklich die hohen Regiminal-Rescripte dem Kläger nur bloß eine Exemtions-klage zuließen, so würde es in der That doch nicht darauf ankommen, was dem Kläger von einer auch noch so hohen Behörde, für eine Klage nachgelassen worden, sondern allein darauf, was die Justiz-Behörde findet, welche Klage den Klägern wirklich zusteht. Denn rechtlich zustehende Klagen brauchen niemanden erst nachgelassen werden. Welche aber rechtlich zustehen, das kann erst nach rechtlicher vollständiger Verhandlung von dem Richter entschieden werden.

Aber die hohe Regierung ist auch weit entfernt gewesen, die Kläger im mindesten in der Ausführung ihrer Rechte beschränken zu wollen. Wenn sie den Klägern eine Exemtions-Klage einräumt: so ist sie damit nicht gemeint, eine Klage auf Exemtion von einer allgemeinen Regel allein zu verstatten, so daß sie die Regel für unbestreitbar erklärte: sondern sie meint eine Exemtion vom Mühlenzwange nach Neu-Buckow allein, ohne sie zu beschränken, ob sie, die angebliche Regel eines Landesgesetzes vorausgesetzt, bloß specielle Gründe einer besondern Exemtion von dieser Regel für sich ausführen, oder, ob sie die Regel selbst als nicht existirend bestreiten und die Exemtion von dem ihnen aufzudringenden Mühlenzwange auf die Nicht-Existenz dieser angeblichen Regel gründen wollen. Wie könnte auch von diesem hohen Collegium sich denken lassen, daß dasselbe durch Beschränkung freier Ausführung des Rechts eines Un-

terthan die Grenzen habe überschreiten wollen, welche nicht nur die Fundamental-Gesetze Mecklenburgs, sondern die natürlichen Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts jeder Staats-Autorität bestimmen.

4) Der hohe Justizhof, vor dem die Sache schwebte, gab daher auch einen rühmlichen Beweis gerade durchgehender Gerechtigkeit, als derselbe die Inhibitorien erließ, welche die Kläger durante lite in dem Besitze bisheriger Freiheit schützten. Da die Regel selbst nicht dargethan war, welche diese Freiheit aufheben sollte: so konnten die Kläger nicht erst mit dem Beweise einer Ausnahme von ihr beschwert werden. Der bisherige Besitz von allen Jahren her war ihnen nicht geleugnet; offenbar mußten sie also darin so lange gegen jede Turbation geschützt werden, bis ihr Gegner ein entgegenstehendes Recht rechtlich ausgeführt hatte.

5). Es erhellet aus dem bisher Ausgeführten, daß zwar immer die Anlegung einer Mühle für die bisherige Gutsherrschaft der Kläger so gut, wie jetzt für die Kammer, eine res merae facultatis gewesen seyn mag; daß aber die Hinweisung freier Hintersassen auf eine Zwangsmühle keinesweges eine res merae facultatis war, sondern als gegen die natürliche Freiheit streitend und von keinem positiven Gesetze verstattet, unerlaubt war. Jeder Schluß des Beklagten aus dieser irrigen Prämisse fällt also von selbst.

Gegründeter möchte auf den ersten Blick wohl das scheinen, was der Beklagte wider die Mitkläger Schmidt, Winter, Roggensack und Schröder angeführt hat. Denn sie waren am 6ten December 1803

vor das Amt Neu-Buckow geladen worden, wo sie dann, wie der Beklagte anführt, auf die bisherige Freiheit vom Mühlenzwange renunciirten, laut des Amts-Protocolls

Nr. Act. 42. Anl. A.

Nach diesem Protocoll machte ihnen das Amt Neu-Buckow, als sie erschienen waren, bekannt:

daß sie nach dem Befehle der herzoglichen Kammer der Mühle zu Neu-Buckow als Zwangs-Mahlgäste zugewiesen worden, auch bei ihren Fuhren dahin das Korn der kleinen Leute mit dahin und zurück führen sollten.

Nach eben diesem Protocoll haben dann die genannten Mitkläger hierauf erklärt:

wie sie sich dem höchsten Befehle nicht entgegen legen könnten, aber von der Kammer hofften, daß der Müller werde angewiesen werden, ihnen nicht mehr abzunehmen, als sie sonst in andern Mühlen an Metzkorn gegeben.

Diese Erklärung der gedachten Mitkläger, meint nun der Beklagte, enthalte eine Renunciation auf ihre bisherige Freiheit. Allein es ist

1) in Betracht zu ziehen, daß das Protocoll selbst nicht einmal bemerkt, daß es den angeblichen Renuncianten vorgelesen und von ihnen genehmigt sey. Sie selbst leugnen das, und es ist nicht einmal behauptet, daß dessenungeachtet eine solche Vorlesung und Genehmigung geschehen sey. Nun haben zwar allerdings die Beamten, in deren Gegenwart, und der Protocollführer, von dem es aufgenommen worden, vollkommen den öffentlichen Glauben ihrer Aemter für sich, wenn auch gleich das

Protocoll nicht als ein gerichtliches gelten kann, wie auch der Beklagte zugiebt. Aber darum, weil die tägliche Erfahrung lehrt, wie leicht Deponenten von einem Protocollführer mißverstanden werden können, haben die Gesetze die Vorlesung und Genehmigung der Protocolle verordnet. Insbesondre aber das gegenwärtige Protocoll, da es eine Verzichtleistung enthalten soll, hätte nach ausdrücklicher Vorschrift der

Notariats-Ordnung v. 1512. §. 10.

besonders vorgelesen und genehmigt werden müssen. Und wenn nach diesem Gesetze dieß in Fällen geschehen soll, wo nach dem Protocolle noch erst ein Instrument ausgefertigt werden soll, wie vielmehr hätte das hier der Fall seyn müssen, wo die Verzichtleistung ohne weiteres damit erwiesen seyn sollte? Die Vernachlässigung einer so wesentlichen Form schwächt also den Glauben des Protocolls durch die Einrede, daß die Deponenten nicht verstanden, und nicht alles niedergeschrieben worden. Diese von den Klägern wirklich gemachte Einrede ist und bleibet also durchaus unwiderlegt.

2) Eine Verzichtleistung auf ihre Freiheit hätte dann auch wohl erfordert, daß man diese den Klägern abgefordert und ihnen Zeit der Ueberlegung gelassen hätte. Allein nach dem Protocolle selbst ist ihnen nicht Verzichtleistung abgefordert, sondern gerade zu ihnen nur bekannt gemacht, daß auf Befehl der Kammer ihre bisherige Freiheit nicht weiter geübt werden solle. Wäre nun darauf auf der Stelle selbst ihnen eine Verzichtleistung abgedrungen: so würden sie unbedenklich dagegen in den vorigen Stand zu setzen seyn, da eine solche unkundigen Landleuten von

ihrer neuen Obrigkeit plötzlich abgenöthigte Verzichtleistung gewiß mehr als Eine iustam et legitimam causam restitutiouis in integrum darböte.

3) Aber es ist auch nicht einmal, selbst nach dem angeführten Protocolle nicht, eine solche Verzichtleistung erfolgt. Sie haben freilich erklärt: sie könnten sich gegen die Befehle der Kammer nicht legen. Aber damit erklären sie nur ihre Ohnmacht, der Kammer zu widerstehen, und daß sie der Macht wohl nachzugeben gezwungen wären; keinesweges, daß sie sich ihres Rechtes begeben wollten. Sie haben freilich gebeten, daß sie von dem Müller nicht schlimmer behandelt werden möchten, als bisher. Aber auch dadurch erklären sie nicht, daß sie sich ihres Rechts und ihrer Klage begeben wollen; vielmehr hätten sie freien Verzicht geleistet, so hätten sie ja das als Bedingung aufgestellt. Sie haben freilich dem Protocolle nach das rechtliche Gehör sich nicht vorbehalten. Aber theils folgt das doch aus dem nicht vorgelesenen und nicht genehmigten Protocolle noch nicht, theils hatten sie das, da kein Verzicht von ihnen gefordert war, gar nicht besonders nöthig. Und sie haben auch der gerichtlichen Verfolgung ihres Rechts doch gar nicht entsaget, wenn sie der Gewalt nicht widerstehen zu können erklären, und wenn sie diese durch Aufsicht auf den Müller zu mildern bitten.

Es ist also gar keine Verzichtleistung erfolgt. Ja der Beklagte, wenn er eine geschehen seyn sollende Renunciation behauptet, ist gewissermaßen mit sich selbst im Widerspruche. Denn Renunciation setzt voraus, daß man ein Recht habe, dem man renun-

ciirt; und gleichwohl behauptet er zugleich, daß die Kläger kein Recht gehabt, und auch, daß sie ihrem Recht entsagt hätten.

4) War aber die herzogliche Kammer selbst in dem Irrthume, daß ein Gesetz sie berechtige, auch freie Domanial-Hintersassen nach Gefallen einem Mühlenzwange zu unterwerfen: so wäre auch wohl der Irrthum der gedachten Mitkläger entschuldbar, daß sie dem vom Amt ihnen bekannt gemachten Befehle glaubten, es gäbe solch ein Gesetz der Kammer dieß Recht wirklich. Wenn sie diesemnach dann erklärten, daß sie sich dem nicht widersetzen könnten: so ist das nicht Verzichtleistung, und in dem Augenblick, wo sie den Irrthum erkannten, waren sie allerdings berechtigt, ihn gerichtlich zu rügen. Wie könnte eine Verzichtleistung sie binden, welche veranlasset gewesen wäre, durch einen Irthum der Kammer selbst, welche dann auch sie zu dem nämlichen Irrthume verleitet hätte?

Da nun also keine Verzichtleistung geschehen ist, oder wenn sie geschehen wäre, sie doch keinesweges die Mitkläger binden konnte: so ist auch die im Urtheil erkannte Wiederherstellung der einstweilen aufgehoben gewesenen Inhibitorien vollkommen gerechtfertigt.

Da der Beklagte nun auf sonst gar nichts sich hat gründen können, als auf ein Gesetz, welches offenbar das gar nicht enthält, was er darin enthalten zu seyn behauptet hat: so würde es um so ungerechter seyn, durch Compensirung der Kosten die Kläger auch nur zum Theil des Beklagten Irrthum

mit büßen zu lassen, als es seine Pflicht ist, den Inhalt der Gesetze genau zu kennen.

Aus diesen Gründen. u. s. w.

XXVII.

Tumult wegen Korntheurung.

In der Untersuchungssache gegen den Schuhmacher-Meister Joachim A * * * *, wegen Theilnahme an den am 29sten Oktober 1800 zu Rostock vorgefallenen Unruhen erkennen Bürgermeister und Rath nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiedurch für Recht:

> daß Inculpat zwar in Ansehung der Anstiftung des Tumultes ab instantia zu absolviren, aber wegen erwiesener Theilnahme an demselben noch mit Einjähriger Zuchthausstrafe außer dem schon erlittenen Arrest nebst Willkommen und Abschied doch salva fama zu belegen, der Stelle eines Repräsentanten im Quartiere, und seiner Charge bei der Bürgerfahne für verlustig und derselben unfähig zu erklären, auch nicht nur die Kosten der wider ihn geführten Untersuchung zu tragen schuldig, sondern auch für alle durch den Tumult verursachten Schaden und Untersuchungskosten in solidum mit verhaftet bleibe.

November, 1803. B. R. W.

Gründe.

Im Herbst des Jahrs 1800 steigen zu Rostock die Preise der Lebensmittel besonders des Getreides und der Butter; welches dann im Publicum nach dem so gewöhnlichen, als grundlosen und gefährlichen, Vorurtheil der fortdauernden Erlaubniß der Ausfuhr zugeschrieben wird.

Hierüber entsteht ein Murren unter dem gemeinen Manne, welches schon am 27sten October in einzelnen Excessen sich äußert.

Aber am 28sten October versammeln sich ohne Erlaubniß des Amts-Patrons und ohne förmliche Ladung eine Anzahl Zimmergesellen und Maurergesellen, und beschließen, dem Magistrat, am folgenden Morgen, eine Vorstellung wegen der Theurung zu übergeben, und die Wirkung derselben auf dem Markte im Haufen versammelt zu erwarten.

Am 29sten um 10 Uhr Morgens holen sie andre Zimmergesellen, Maurergesellen, Taglöhner, Handlanger u. s. w. von der Arbeit, versammeln sich mit diesen auf dem Markte und übergeben dem auf dem Rathhause versammelten Magistrat die beschlossene Bittschrift, worin sie Herabsetzung der Preise fordern und mit der Drohung schließen:

> Von den Bedrängten wird der Markt nicht eher verlassen, bis wir den Schluß erwarten, uns mit Hülfe beizustehen, das wir getreu bleiben, sonst haben die Herren, die Schuld an unserm Unglücke sind, ihren Verdruß und Schaden sich selbst beizumessen.

Als der Magistrat Bedenken trägt, ihnen zu bewilligen, was er rechtlich nicht bewilligen konnte, nämlich einen

einen Eingriff in freies Eigenthum durch eine willkürliche Taxe: so fangen sie an, nicht nur die obrigkeitlichen Personen, die sie besänftigen wollen, zu injuriiren, sondern sie durchziehen auch die Stadt mit tumultuösen Gewaltthätigkeiten aller Art. Sie zwingen Landleute, Lebensmittel zu willkürlich ihnen bestimmten Preisen zu verkaufen; sie nehmen Kaufleuten Waaren aus dem Hause, um sie zu gleichfalls willkürlichen Preisen feil zu bieten, und zwingen Bauern und Fuhrleute, sie zu diesem Ende auf den Markt zu fahren; sie nehmen in mehrern Häusern Lebensmittel und starke Getränke mit Gewalt oder erpressen sich Bewirthung damit; sie nehmen die Steuerruder von den im Hafen liegenden Schiffen, bringen in die Keller, rauben die Weine in denselben oder trinken sie aus, befreien Gefangene aus dem Zuchthause mit Gewalt, brechen endlich in die Häuser mehrerer Kaufleute und obrigkeitlicher Personen, plündern, stehlen und rauben Geld und andre Sachen, zerstören Oefen, Thüren, Fenster, Meubeln, und mishandeln wörtlich und thätlich Personen jedes Standes und Geschlechts.

Bei diesem Unglück setzt der Magistrat nicht nur ein Committé aus seinen Mitgliedern, und Mitgliedern des ersten und zweiten Quartiers der Bürgerschaft nieder, um mit diesen die Mittel zur Herstellung der Sicherheit zu berathschlagen: sondern es versammeln sich auch die beiden Quartiere, nemlich die Repräsentanten der Kaufleute und die der Gewerke.

Auch requirirt der Magistrat sofort den Commandanten der herzoglichen Besatzung dem Unfuge mit dem Militair nachdrücklich zu steuern.

Aber der Commandant weigert sich mit Beziehung auf eine ausdrückliche Ordre, eher Gewalt gegen die Aufrührer zu gebrauchen, als bis die Bürgerfahnen zugleich mit dem Militair anzugreifen bereit wären.

Der Magistrat dringt daher sofort auf das Aufziehen der Bürgerfahnen, und das erste Quartier empfiehlt dasselbe gleichfalls.

Im zweiten Quartiere aber sieht man dieß als eine Frage um Einwilligung dazu an, und antwortet,

> im zweiten Quartiere wären Deputirte aus allen Aemtern, die das Aufziehn durchaus verweigerten, und ihnen nicht freie Hände ließen. Sie könnten nicht ohne Rücksprache mit ihren Aemtern das Aufziehen bewilligen, und bäten daher um Dimission auf ein Paar Stunden, um diese Rücksprache zu nehmen.

Unterdessen hat von den Aufrührern gedrängt der Magistrat eingewilligt, den Preis der Lebensmittel zum Beispiel des Roggens auf 1 Rthlr. 16 ß. herabzusetzen.

Das zweite Quartier willigt hierin unter der Bedingung, daß

> nicht die Stadtkasse, sondern die Kaufleute, welche durch Auftreiben des Getreides u. s. w. an dem Aufruhre Schuld wären, den Schaden trügen,

und geht darauf auseinander, ohne das dem ersten Quartiere anzuzeigen.

Die Kapitains der Bürgerfahnen machen indeß die Anzeige, daß viele Bürger nicht eher aufziehen

wollten, ehe nicht das zweite Quartier in das Aufziehen gewilligt habe.

Der Aufruhr aber tobt immer mit neuen Excessen fort, da den Aufrührern die geschehene Herabsetzung der Preise noch nicht genügt.

Nachmittags werden die Aemter versammelt, und deliberiren sodann, um ihre Repräsentanten über das Aufgebot der Bürgerfahnen zu instruiren.

Nach 4 Uhr kommt sodann das zweite Quartier wieder zusammen und die Mehrheit der stimmenden Aemter verweigert das Aufziehen, bis die Preise noch weiter herabgesetzt, und den Gewerken verschiedene angebliche Gerechtsame wiedergegeben seyn würden.

Die Vorstellungen des Seniors und andrer gutgesinnter Bürger, des Magistrats, der Deputirten der Ritterschaft, sich doch nicht an die widerrechtlichen Forderungen der Aufrührer anzuschließen, und die öffentliche Sicherheit wiederherzustellen, bleiben fruchtlos.

Hierbei zeichnet sich vorzüglich das Amt der Schuhmacher und das Amt der Schneider aus, welche immer mit einer Forderung nach der andern, ehe sie in das Aufziehen willigen wollen, auftraten, und durch stetes Unterhandeln und Hin- und Hergehen ihrer Repräsentanten zwischen Quartier und Amt die Stillung des gefährlichen Tumults verzögern.

Das Amt der Schuster, — in welchem gleich nach der Eröffnung desselben um 4 Uhr, alle Meister aufgestanden waren, und ohne die gewöhnlichen Tischdeputirten zu machen, ohne alle Ordnung und ohne auf die Autorität der Aeltermänner zu achten, in einem unordentlichen Haufen in der Mitte des Saals

nicht stimmen, sondern durch stürmisches Schreien Beschlüsse machen — schickt insbesondre Deputirte von sich zu andern Aemtern, und nimmt dergleichen von andern an, selbst von den Zimmer- und Mauergesellen. Ja, alle diese Fremden sind im Schuhmacheramte fast stets gegenwärtig.

Nr. Act. 7. 8. 9. und an andern Orten.

Endlich wird der Magistrat genöthigt, in noch weitere Herabsetzung der Lebensmittel, z. B. des Roggens auf 36 ß. zu willigen.

Aber nun besteht unter andern noch das Schuhmacheramt noch auf Herstellung angeblicher alter Gerechtsame, als, daß keine fremde Schuhe auf den Jahrmarkt kommen, und die Kaufleute mit fremden Schuhen nicht handeln sollen.

Der Magistrat, um endlich dem Tumulte Einhalt zu thun, ist genöthigt, dieß alles schriftlich, wie der Consulent des zweiten Quartiers, der Professor Eschenbach es aufsetzt, ja sogar, eine allgemeine Amnestie für die Tumultuanten zu bewilligen.

Das zweite Quartier hat nun die Einwilligung zum Aufziehen der Fahnen gegeben; man läßt die Lärmtrommel schlagen, obwohl man nur eine einzige in den Gang bringen kann; und es versammeln sich die gutgesinnten Bürger zu ihren Fahnen, die um 2 Uhr endlich bereit sind, mit dem Militair dem Tumulte Einhalt zu thun.

Indessen gehen doch mehrere Schustermeister vom Amte zu den plündernden Tumultuanten, und besänftigen diese durch Bekanntmachung der Bewilligungen des Magistrats.

Die bisherige Geschichtserzählung gründet sich vornehmlich

1) auf das Aktenmäßige Verzeichniß rc. rc., welches

Nr. Act. 1.

befindlich ist.

2) Auf die Protocolle des Raths, des ersten und zweiten Quartiers.

Nr. 365 ff. der allgemeinen Akten der Untersuchungs-Commission.

Die zur Untersuchung dieser Unruhen niedergesetzte Commission fand nun mehrere Anzeigen, daß der Schuhmachermeister Andressen sich durch besondre Thätigkeit bei diesem Tumulte ausgezeichnet habe; nämlich 1) daß er schon vor dem Tumulte eine widerrechtliche Verbindung des Schneideramts mit dem Schuhmacheramte, welche gerade bei dem Tumulte durch Illegalitäten sich auszeichneten, habe knüpfen wollen oder wenigstens befördern; 2) daß er vornehmlich im Amte und im Quartiere sich dem Aufziehen der Fahnen widersetzt, und mitgewirkt habe, den Tumult, als ein Mittel zur Wiedererlangung angeblicher Amtsgerechtsame und niedriger Preise zu gebrauchen, 3) daß er als Bürgercorporal nicht nur seine Mannschaft nicht angesagt, obwohl er deshalb Befehl von seinem Kapitain gehabt, sondern auch sogar andre bei dem Kapitain zum Aufzuge bereits versammelte Bürger durch die Vorstellung: daß nichts aus dem Aufzuge werde, da noch nicht alles vom Magistrat bewilligt sey, bewogen habe, wieder auseinander zu gehen; 4) daß er noch nach dem Tu-

mußte auf mehr als eine verdächtige Art sich thätig bewiesen habe.

Hieraus, verbunden mit einer Sage, daß Andressen mit seinen Nachbarn Holdfoth nnd Römmlinger, als den vorzüglichsten Urhebern des Tumultes im genauen Umgange gestanden, mußte der Verdacht entstehen, daß er nicht bloß während des Tumultes den Arm der Gerechtigkeit, der demselben steuern sollte, geflissentlich gelähmt habe, sondern auch selbst wohl der Haupturheber des ganzen Unglücks gewesen sey.

Nach den Anzeigen zu diesem Verdacht wurde er hierauf am 11ten May 1801 zur gefänglichen Haft gezogen, und ob er gleich von dem D. von Berg pro relaxando carcere förmlich vertheidigt worden, so fand doch eine auswärtige Facultät jene Anzeigen gegen ihn so erheblich, daß seine Loslassung für unzulässlich erklärt wurde. Da er aber in Ansehung zweier Mitglieder der Commission äußerte, daß er sie zwar nicht für parteiisch halte, aber doch lieber sähe, wenn sie nicht in der Commission wären, so haben sich beide mit Bewilligung des committirenden Magistrats enthalten, der Untersuchung, so weit sie den Inculpaten betraf, beizuwohnen.

Er ist nachher noch von dem D. von Berg gehörig vertheidigt, und auf dessen Antrag mehrere Defensionalzeugen über von demselben entworfene Artikel vernommen, und gegen die Förmlichkeiten der Untersuchung selbst ist nichts erhebliches zu erinnern.

Zu bemerken ist aber noch, daß gleich nach der Arretirung des Inculpaten eine Deputation des Schuhmacheramtes mit Vollmacht desselben vor der Com-

mission erschien, um die Loßlassung des Andressen gegen Kaution zu erbitten, und widrigenfalls höhern Orts Namens des Amtes Anträge zu machen. Es wurde aber von der Commission die Loslassung gegen Kaution abgeschlagen.

Aus den Untersuchungsacten ergiebt sich nun, daß der Inculpat Joachim Andressen heiße, und um 1750 zu Rostock geboren sey. Dort hat er auch die Schuhmacherprofession erlernt, und nach überstandnen vier Wanderjahren 1772 das Bürger- und Meisterrecht erworben. Er ist verheirathet, hat mehrere Kinder erzeugt und deren schon einige verloren. Uebrigens ist er Repräsentant des Schuhmacheramtes im zweiten Quartier, und war zur Zeit des Tumultes Korporal in der ersten Bürgerfahne unter dem Bürgerkapitain, Kaufmann Stein.

Schon im Jahre 1795 ist er bei Gelegenheit eines Tumults der Gesellen einiger Handwerker in eine ähnliche Untersuchung gerathen. Es wurde ihm darin zwar der Reinigungseid auferlegt, und von ihm abgeschworen, daß er den tumultuirenden Gesellen zu ihrer Widersetzlichkeit weder Rath gegeben noch Beistand geleistet habe. Aber er wurde doch nicht nur in die Untersuchungskosten, sondern auch zu einem gerichtlichen Verweise verurtheilt und auf den Wiederholungsfall mit willkürlicher Strafe bedroht, weil er in Beförderung einer rechtsordnungswidrigen Correspondenz mit andern Gewerksämtern thätig gewesen war.

Uebrigens erscheint er allenthalben in den Acten als einer, der in öffentlichen Angelegenheiten sich sehr thätig zeigt. In den Deliberationen des Amtes

suchte er gewöhnlich gern seine Meinung durchzusetzen, die dann gewöhnlich auch bei vielen Meistern Beifall fand; und die Aeltermänner und andre bezeugen, er habe einen Anhang im Amte gehabt, der immer auf seiner Seite gestimmt habe.

Nr. Act. 5. 7. 8. 9. 30. 31. 33.

Sie nennen dieß eine geheime Gesellschaft, welches sie aber freilich nicht in dem Sinne verstehen, als sey dieß eine eigentliche geschlossene Gesellschaft gewesen, indem, sie, die Aeltermänner, selbst sagen: daß ordentliche Zusammenkünfte des Andressenschen Anhanges außer dem Amte nicht erweislich wären.

Nr. Act. 56 u. a. andern Orten.

Was nun die Ausmittelung der gegen den Inculpaten streitenden Verdachtsgründe anbetrifft: so hat er selbst alles geleugnet, was ihm graviren konnte. Allein er ist dennoch durch die Aussagen mehrerer unverdächtiger Zeugen, wie sich sogleich näher darlegen wird, hinlänglich einer strafbaren Theilnahme am Tumult überführt worden.

Zwar der Defensor hat gegen die Glaubwürdigkeit der Hauptzeugen, vornemlich der Aeltermänner des Schuhmacheramts und selbst gegen die Art ihres Verhörs Einwendungen aufzustellen gesucht.

1) Daß sie als Denuncianten gegen den Inculpaten aufgestanden wären und deshalb keinen Glauben verdienten.

2) Da das ganze Schuhmacheramt im Verdacht einer Theilnahme am Aufruhre stehe: so wären die Aeltermänner, welche ja dirigirt hätten, gerade am meisten im Verdacht, und ihre Aussagen hätten

die Vermuthung wider sich, daß sie dadurch ihre eigne Schuld auf andre zu wälzen suchen würden.

3) Die Aeltermänner und namentlich der Aeltermann Meyer, wären Feinde des Inculpaten und deshalb nicht glaubwürdig.

4) Sie wären nicht über Fragstücke vernommen, welche von Seiten des Inculpaten hätten formirt werden müssen, und darum wäre das ganze Verhör nach der Meinung bewährter Rechtslehrer nichtig.

5) Endlich wären die Aeltermänner mit dem Inculpaten nicht confrontirt und so ein vorzügliches Mittel, die Wahrheit an den Tag zu bringen, verabsäumet worden.

Aber alle diese Einwendungen sind gänzlich grundlos. Denn

ad 1. wenn auch die Aussage eines Denuncianten, selbst eines solchen, der kein Interesse bei der Denunciation hätte, auch noch so unglaubwürdig wirklich wäre: so ist doch unter den wider den Inculpaten aussagenden Zeugen kein einziger Denunciant. Alle sind nur auf Erfordern des Richters erschienen, und haben auf dessen Fragen ihre Wissenschaft von den Umständen ausgesagt. Kein einziger ist freiwillig erschienen, und keiner hat die Untersuchung freiwillig veranlasset. Wenn gleich der Aeltermann Meyer

Nr. Act. 5.

sich selbst einen Denuncianten zu nennen scheint; so ist doch selbst Er nur auf vorgängige Ladung als Zeuge erschienen, und es kann nicht darauf ankommen, wofür er sich hält, sondern was er wirklich ist.

Zudem kann man von einem Unstudierten es nicht befremdend finden, wenn er den juristischen Sinn des Wortes Denunciant nicht kennt, und, wie hier offenbar ist, darunter einen Zeugen versteht, der Umstände bekannt macht, die gegen einen Inculpaten streiten.

ad 2. Ist es ein sehr falscher Schluß, durch welchen der Defensor auf die Aeltermänner, die mehr als 70jährige Greise sind, den Verdacht einer thätigen Theilnahme am Tumulte wälzen will. Aus der Theilnahme einer Gemeine am Verbrechen folgt noch nicht die Theilnahme einzelner Glieder derselben. Das Schuhmacheramt hat auch nicht als Amt Theil am Tumulte genommen, sondern nur ein Haufen seiner Meister, der mit fremden untermischt an jenem Tage mit regellosem Ungestüm nicht als Amt ordentlich deliberirte und stimmte, sondern den Namen des Amtes durch tumultuarisches Geschrei usurpirte.

S. Aussage des Amtsboten Burmeister. Nr. Act. 34 und 80.

und

Aussage der Inculpaten selbst. Nr. Act. 14. 72. ff. und 95.

Gerade die Aeltermänner, deren Ansehen gänzlich zurückgesetzt wurde, und deren Direction bei diesen Unordnungen unmöglich war, können also am allerwenigsten als mitschuldig an dem angesehen werden, was im Amte der Schuhmacher und durch dasselbe vorging.

ad 3. hat in Ansehung der Aeltermänner Stadtländer, Selow und Albrecht der Defensor nicht einmal einen scheinbaren Grund angeben können, warum sie Feindschaft gegen den Inculpaten hegen sollten. Unter sieben Schuhmachermeistern, welche als Defen-

sionalzeugen über die von Seiten des Inculpaten übergebenen Artikel abgehört sind, bezeugen sechs:

daß sie nicht sagen könnten, und nicht wüßten, daß die Aeltermänner je Widerwillen gegen den Inculpaten geäußert haben sollten.

Nr. Act. 117. art. 10.

Nur einer von ihnen sagt:

Ja, diesen Unwillen äußerten die Aeltesten manchmal.

Aber wenn auch die Aussage dieses Einen unvereidigten Zeugen an sich Gewicht haben könnte: so weiß er doch theils keinen Grund einer Feindschaft der Aeltermänner gegen den Inculpaten zu nennen, theils nicht anzugeben, wie denn dieser Unwille sich geäußert habe. Zudem spricht der Zeuge von Unwillen, da doch in dem Artikel nach Widerwillen gefragt war, welches dann ganz natürlich auf die Auslegung leitet, daß der Zeuge damit habe andeuten wollen: die Aeltermänner haben manchmal den unruhigen Inculpaten zur Ruhe verwiesen, welches sie auch selbst angeben.

Nr. Act. 61. interrog. 2.

Wenn aber das als Feindschaft ausgelegt werden sollte, und Zeugnisse schwächen könnte: so könnte nie ein Vorgesetzter ein gültiges Zeugniß über seinen Untergeordneten ablegen, wenn er sich einmal genöthigt gesehen, ihm einen Verweis zu geben.

In Ansehung des Aeltermann Meyer besonders rügt der Defensor mit viel mehr Schein, daß dieser selbst angegeben: der Inculpat habe dazu gewirkt, daß er, der Meyer, nach dem Tumult vom Amte als Repräsentant aus dem Quartiere zurückgerufen

worden. Allein, wenn man auch annehmen könnte, daß ein Greis von 76 Jahren, der natürlichen Sehnsucht nach Ruhe ungeachtet, diese Versetzung in Ruhe so übel empfunden haben sollte, daß er, ein unbescholtener Mann und der Ewigkeit so nahe, aus bloßer Rache ohne alles andre Interesse, noch sein Gewissen mit einem falschen Zeugeneide beflecken könnte: so würde doch die Uebereinstimmuhg seines Zeugnisses mit den übrigen und mit den sonst ausgemittelten Thatsachen, seine Glaubwürdigkeit über allen Zweifel erheben. Meyer hat selbst redlich das angegeben, daß der Inculpat zu seiner Zurückrufung gewirket habe, aber auch bezeugt, daß er keinerlei Feindschaft gegen ihn hege. Ja endlich die Defensionalzeugen

Nr. Act. 117.

haben auf den art. 11.

> Wahr, daß vorzüglich der Amtsälteste Meyer seinen Widerwillen gegen den Schustermeister Andressen an den Tag gelegt habe?

deponirt: das könnten sie nicht sagen, das hätten sie nicht bemerkt. Nur der fünfte Zeuge und der achte behaupten diesen Widerwillen des Meyer gegen den Inculpaten. Auf näheres Befragen aber weiß der fünfte Zeuge keinen andern Grund seines Wissens anzugeben, als daß davon im Amte geredet sey, aber er kann keine Thatsachen namhaft machen, durch welche des Meyers Widerwillen sich geäußert haben sollte. Der achte Zeuge aber giebt an; als im Amte proponirt worden, sich des Inculpaten nach seiner Arretirung von Amtswegen anzunehmen: so habe sich der Aeltermann Meyer dem widersetzt. Zu geschwei-

gen aber, daß der fünfte Zeuge hier gerade das Gegentheil behauptet, nämlich Meyer sey nicht dafür und nicht dagegen gewesen: so verräth das eben keine feindselige Gesinnung, wenn ein Aeltermann eine Proposition ablehnt, welche vom Zweck der Amtsversammlung abweicht, an sich so zweideutig in ihren Bewegungsgründen ist, und so wirkungslos in ihren Folgen seyn mußte, als die, sich vom Amtswegen des Inculpaten beim Gerichte anzunehmen. Endlich aber ist zu erwägen, daß der Aeltermann Meyer, als Aeltermann und in Dingen sein Zeugniß abgelegt hat, die sein Amt als Aeltermann angehen, mithin seine Aussagen schon eine Glaubwürdigkeit haben, die für geschwächt zu halten, selbst eine kleine Privatuneinigkeit keinen hinlänglichen Grund abgeben könnte.

ad 4. ist es ein großer Irrthum des Defensors, wenn er glaubt, sich herausnehmen zu dürfen, die Verhöre für nichtig zu erklären, weil die Zeugen nicht über Fragstücke, welche von Seiten des Inculpaten formirt worden, vernommen wären. Fragstücke sind ihrem Zwecke nach nur da nöthig, wo jemand über Artikel, die ein Gegner formirt, vernommen werden soll. Mithin haben die Rechtsgelehrten, die der Defensor citirt, auch nur über die Nothwendigkeit solcher Fragstücke allenfalls bei der Special-Inquisition gestritten. Unbegreiflich bleibt es aber, wie der Defensor auf diese Schriftsteller sich berufen mögen. Eben die citirte Stelle

Leyser spec. 560. med. 30

behauptet ja das gerade Gegentheil, nämlich, daß selbst bei der Special-Inquisition solche Interrogota-

rien, wo nicht unzuläßlich, doch nicht nothwendig seyen, da der Richter im Inquisitions-Processe ex officio die Entschuldigungspuncte so gut untersuchen muß wie die Beschuldigungspunkte. Hier, wo von einem artikulirten Verhör die Rede nicht ist und nicht seyn konnte, kann folglich gar auch nicht von Interrogatorien die Rede seyn.

ad 5. Was die Unterlassung der Confrontation betrifft, so beweisen diese Akten selbst, und die zwischen dem Inculpaten und mehrern Zeugen angestellten Confrontationen,

Nr. Act. 25. 40. 42. 86.

welch ein unzulängliches Mittel die Wahrheit auszumitteln sie seyen. Sie sind durch den Gerichtsgebrauch allein eingeführt und in das Gutfinden des Richters gestellt,

Kleinschrodt, Abhandl. aus dem peinlichen Rechte. Th. 1. Nr. 3.

Es kann schon darum nicht dem Richter zum Vorwurf gereichen, wenn er sie unterläßt; vielmehr ist es oft bedenklich, sie zuzulassen, wenn man zumal sieht, daß sie fruchtlos seyn würden. Der Inculpat aber hat so vielen Zeugen, die eidlich und einstimmig Umstände bekundet haben, dreist widersprochen, daß nicht abzusehen ist, was bei noch mehreren Confrontationen hätte gewonnen werden sollen, oder wie man wegen dieser Unterlassung gar der Untersuchungskommission einen Vorwurf machen könne.

Die geführte Untersuchung hat nun über die Thatsachen, deren Inculpat beschuldigt worden, folgendes ausgemittelt:

1) In Ansehung der widerrechtlichen Verbin-

dung, welche der Inculpat zwischen dem Schuhmacher- und Schneideramte bereits vor dem Tumulte habe knüpfen oder befördern wollen, ergiebt sich aus den Acten:

Etwa 8 Tage vor dem Tumulte war das Schuhmacheramt und zugleich an dem nämlichen Tage das Schneideramt gesetzlich versammelt.

Im Amte der Schneider war die Rede von einer neuen Amtsrolle, welche man vorlängst beim Magistrate nachgesucht, aber noch nicht erhalten habe. Und bei dieser Gelegenheit geschah der Vorschlag mit dem eben versammelten Schuhmacheramt durch eine abzusendende Deputation gemeinschaftliche Sache zu machen, um diese neue Rolle zu bewirken.

S. Aussage der Aeltermänner des Schneideramts Ribow und Ahrens. Nr. Act. 35. 36.

Die Aeltermänner lehnten dieß als gesetzwidrig ab, versprachen aber, um die unruhigen Meister zu beruhigen, dieserhalb mit den Aeltermännern des Schuhmacheramts Rücksprache zu nehmen.

S. außer den vorigen die Aussagen der Schneidermeister Link und Barke. Nr. Act. 37. 38.

Als hierauf das Amt der Schneider auseinander ging, begaben sich die Schneidermeister Link und Barke auf den Schütting des Schuhmacheramtes, um über die in ihrem Amte vorgefallenen Sachen zu reden,

S. eigne Aussagen des Link und Berke. Nr. Act. 37. 38.

Sie lassen den Inculpaten herausrufen, der mit ihnen redet, den eben weggehenden Schuhmacher,

Aeltermann Albrecht noch zurückhalten will, und nachher im Amte die Ankunft von Deputirten des Schneideramtes ankündigt und der Anträge des Link auseinandersetzt.

S. eigne Aussage des Inculpaten Nr. Act. 14. auch 95. int. 51 ff. vergl. mit den Aussagen der Aeltermänner Meyer, Selow, Stadtländer, Albrecht. Nr. Act. 5. 7. 8. 9. auch des Schuhmacher Meyer jun. Nr. Act. 81.

Das Amt der Schuhmacher hatte schon seine Geschäfte geendigt, der Amtspatron und Notarius hatten sich bereits entfernt, wie dann der Aeltermann Albrecht eben wegging, nur waren die meisten der Aeltermänner und Meister noch versammelt.

Bald nachher werden Deputirte des Schneideramtes angemeldet.

S. Aussage des Meyer, Stadtländer, Selow. Nr. Act. 5. 7. 9.

und die Schneidermeister Berke und Gülzow treten ein, und bringen am Aeltesten-Tische einen Gruß von ihrem Amte und bitten bei einer dem Magistrat wegen der Rolle zu übergebenden Vorstellung mit ihnen gemeine Sache zu machen.

S. Aussage des Stadtländer, Selow und Meyer Nr. Act. 7. 9. 5.

Zugleich wurde von der Theurung geredet,

S. Aussage des Aeltermann Stadtländer. Nr. 7.

obgleich davon nicht officiell die Rede war.

S. Aussage des Aeltermann Selow und Meyer. Nr. 9 und 5.

Die

Die Aeltermänner der Schuhmacher lehnen aber diese Anträge ab, und am andern Morgen erfahren sie von den Schneider-Aeltermännern, daß Gülzow und Barke sich fälschlich für Deputirte ausgegeben.

S. Aussage des Meyer. Nr. Act. 5. verglichen mit der Aussage des Schneider-Aeltesten Ahrens und Ribow. Nr. Act. 35. 36.

Der Defensor will nun zwar in den bisher angeführten beschwornen Aussagen der Zeugen Widersprüche finden, und beschuldigt sie geradehin des falschen Eides. Allein aus allem dem, was er anführt, ist auch nicht einmal ersichtlich, worin diese Widersprüche bestehen sollen, außer, daß nach der Aussage des Aeltermanns Stadtländer, die angeblichen Schneideramts-Deputirten Gülzow und Barke auch wegen der Theurung Propositionen gemacht haben sollen; hingegen nach der Aussage des Meyer und Selow davon nicht öffentlich geredet seyn soll. Aber diese angeblichen Widersprüche lassen sich auf den ersten Blick sehr natürlich vereinigen. Es ist nämlich allerdings wohl von der Theurung gesprochen; aber der Aeltermann Stadtländer hat dieß angesehen, als ob es mit im Zwecke der angeblichen Deputation geschehen wäre, dahingegen Selow und Meyer nichts davon gehört haben. Nun kann sehr wohl von der Theurung geredet seyn, ohne daß diese letztern es gehört haben. In der That, das Zeugniß des Aeltermanns Stadtländer allein, der bezeuget, was dem Amte der Schuhmacher, und ihm als dessen Aeltermann von den angeblichen Deputirten des Schneideramtes für Anträge gemacht worden, der mithin etwas in Sa-

chen, die sein Amt angehen, bezeuget, würde einen vollkommenen Glauben verdienen, wenn nicht dabei die Frage entstände, ob das, was über die Theurung damals geredet worden, als officiell geredet anzusehen sey oder nicht? Darüber kann seine Aussage nicht entscheiden. Denn was hier für officiell, das ist, dem angeblichen Zweck der Sendung gemäß zu halten sey oder nicht, das ist schon an sich so schwankend und unbestimmt, daß das seinem Urtheile nicht überlassen werden kann; und dann hat auch nicht das Urtheil über eine Thatsache, sondern bloß das Zeugniß, daß sie gesehen sey, in einem glaubwürdigen Zeugnisse Kraft.

Aus allem also erhellet wenigstens so viel:

> daß Andressen hier thätig gewesen, eine Verbindung zwischen dem Schneideramte und Schuhmacheramte zu knüpfen, um gemeinschaftlich wenigstens die neue Rolle durchzusetzen, indem er die Anträge des Schneider Link am Aeltermanns Tische auseinander gesetzt, und Schneidermeister als Deputirte im Amte angemeldet hat — ungeachtet er schon einmal wegen Beförderung gesetzwidriger Correspondenz der Aemter in einen Verweis und Kostenerstattung verurtheilt worden.

2) Ungleich wichtiger ist aber das, was in Ansehung der zweiten Anschuldigung, (nämlich daß er im Amte und im Quartiere sich dem Aufziehen der Bürgerfahnen widersetzet und mitgewirkt habe, den Tumult als ein Mittel zu gebrauchen, zur Wiedererlangung angeblicher Amtsgerechtsame und niedrigerer Preise,) wider den Inculpaten ausgemittelt ist. Denn es sind folgende Thatsachen erwiesen:

Am Tage des Tumultes ist der Inculpat Vormittags als Repräsentant des Schuhmacheramtes ordnungsmäßig im Quartiere erschienen.

Bei der Frage vom Aufziehen der Bürgerfahnen provocirt auch er, freilich nach dem Vorgange andrer Deputirten auf Relation an die Aemter; obgleich er bei dem Verhöre gestehen muß, zu wissen, daß in Nothfällen diese Relation nicht Statt habe, sondern dann die Repräsentanten geradezu ihre Stimmen abgeben können und müssen.

S. des Inculpaten eigne Aussage. No. 14. 74. int. 51—56 auch 95 int. 80.

Der Inculpat geht nachher nebst den beiden andern Repräsentanten des Schuhmacheramtes Speer und Papendiek, da der Repräsentant und Aeltermann Meyer vorher schon aus dem Quartiere weggegangen war, zu diesem, um die Ansagung der Amtsversammlung zu bewirken, welche dieser dann auch, da der Amtsbote Burmeister verreiset war, und erst Nachmittags wieder kehrte, durch die Seinigen verrichten lässet.

Um 4 Uhr Nachmittags kömmt das Amt zusammen, und der Inculpat selbst führt das Wort und trägt die Frage vor: Ob das Aufziehen der Bürgerfahnen zu bewilligen sey.

Nr. Act. 95. interv. 84. 85.

Diesen Vortrag macht er am Aeltermänner-Tische, aber auch gegen die in einem Haufen vor demselben versammelten Meister, welche von ihren Sitzen aufgestanden sind.

S. die Aussage des Aeltermanns Selow. Nr. Act. 49. interr. 13. des Stadtländer

Nr. Act. 56. interr. 10. des Albrecht.
Nr. Act. 61. interr. 10.

Er räth dabei in das Aufziehen der Bürgerfahnen nicht eher zu willigen, als bis der Magistrat die Preise der Lebensmittel, welche von demselben bereits z. B. der Roggen auf 1 Rthlr. 16 ß. herabgesetzt waren, noch weiter herabgesetzt und verschiedene prätendirte Amtsgerechtsame, namentlich, fernere Steurung der angeblichen Pfuscherei und Verbot fremder Schuhe auf den Jahrmärkten und im Kram der Kaufleute bewilligt hätte.

S. die beeidigten Aussagen der Aeltermänner Stadtländer und Albrecht. Nr. Act. 56. 61. des Schumachermeisters Meyer jun. und und des Schumacheramtsboten Burmeister Nr. Act. 86.

Diese Vorschläge werden von dem Haufen angenommen, im Quartiere darnach gestimmt, und so hin und her zwischen dem Amte und Quartiere negociirt, bis der Magistrat die Preise, wie oben bemerkt, den Absichten der Tumultuanten gemäß herabzusetzen genöthigt war.

Aber noch nach der letzten Preiserniedrigung, des Roggens zum Beispiel auf 36 ß. und der Butter auf 8 ß., bringt der Inculpat dennoch im Amte darauf, noch erst die Gerechtsame des Amtes zu fordern und sagt:

der Rath werde schon nachgeben müssen, wenn man nur standhaft bliebe und das Aufziehen verweigere.

S. die zuletzt genannten Nr. Act. 61. 86.

wie denn auch endlich der Magistrat darin nachzugeben genöthigt worden.

Auch im Quartiere hat der Inculpat eine große Thätigkeit wider das Aufziehen gezeigt und geäußert, es bedürfe des Aufziehens der Fahnen gar nicht; wenn der Rath nur alles bewillige, so wären vier Schuhmachermeister hinlänglich, den Tumult zu stillen.

S. die Aussage des Seniors des zweiten Quartiers, Glaser Altmann, Nr. Act. 32. des Chirurgus Mühlenbach, Nr. Act. 77. des Webers Buddenhagen. Nr. Act. 78. und des Buchbinders Lütkemann Nr. Act. 66. auch des Knopfmachers Schlüter. Nr. Act. 103. vergl. mit der Aussage des Quartier-Secretairs Bick. Nr. Act. 53.

Von diesen Umständen hat der Inculpat alle die geleugnet; die ihn im mindesten graviren können. Er hat behauptet, im Amte nicht zu den Meistern geredet, sondern nur am Aeltermänner Tische referirt zu haben; er hat behauptet, daß er das Aufziehen der Fahnen nicht widerrathen, sondern vielmehr angerathen habe. Er leugnet, darauf gedrungen zu haben, daß man auf Herabsetzung der Preise oder Bewilligung jener Amtsgerechtsame halten möge; er leugnet gesagt zu haben: viere von ihnen wären hinreichend, den Tumult zu stillen, oder: der Magistrat werde schon nachgeben müssen.

Der Defensor hat wiederum die Zeugen der Widersprüche untereinander beschuldigt, und dieserhalb sie des Meineides bezüchtigt, hat gegen einzelner Zeugen Glaubwürdigkeit Einwendungen gemacht, und

Defensionalzeugen aufgestellt, die seiner Aeußerung nach den Inculpaten rechtfertigen.

Die Widersprüche der Zeugen, derenthalben er ihnen falschen Eid vorwirft, sind zuerst:

Nach Aussage des Aeltermanns Stadtländer

Nr. Act. 56.

sey es, daß der Inculpat darauf gedrungen, auf den Gerechtsamen zu halten,

Abends

geschehen; dahingegen nach der Aussage des Schuhmachermeisters Meyer jun. dieß

Nachts um 11 Uhr

geschehen seyn solle.

Es ist in die Augen fallend, wie leer dieser Einwand des Defensors ist. Abgerechnet, daß bei so tumultuösen Berathschlagungen, wie jenes Tages im Schuhmacheramte gepflogen wurde, gewiß solche Vorschläge mehr als einmal wiederholt worden, mithin ein Zeuge jetzt, ein andrer dann sie hört: so ist offenbar, daß 11 Uhr eben so gut Abendzeit, als Nachtzeit im gemeinen Leben genannt wird, folglich Stadtländer, wenn er überhaupt sagt: Abends, dem Meyer, der bestimmter sagt: 11 Uhr im allermindesten nicht widerspricht.

Einen andern Widerspruch will er darin finden, daß nach der Aussage des Aeltermanns Abrecht

Nr. Act. 8.

der Inculpat in der Nacht des Tumults das Wort geführt habe, dahingegen andre, nämlich der Meyer jun. und der Amtsbote Burmeister aussagten:

Nr. Act. 33. 34.

er habe seit langer Zeit nicht mehr öffentlich gespro-

chen — und Meyer jun. habe nichts weiter von ihm gehört, als die Proposition wegen des Aufziehens. Es fällt aber wieder in die Augen, wie sehr wohl diese Aussage mit einander bestehen, und wie der, welcher seit langer Zeit im Amte nicht gesprochen, doch am Tumultstage habe sprechen können, und wie er vieles gesprochen haben könne, was gerade Meyer jun. nicht gehört hat.

Gegen einzelne Zeugen hat der Defensor ebenfalls noch Einwendungen gemacht.

Der Amtsbote der Schuhmachermeister Burmeister soll von so stadtkundiger Aufführung seyn, daß ihm deshalb das Bürgerrecht abgeschlagen worden. Allein dieß erhellet nicht nur nicht aus den Akten, sondern ist auch deshalb unwahrscheinlich, weil der Defensor, welcher auf angebliche, aber nicht einmal scheinbare Widersprüche hin, die übrigen Zeugen geradezu des Meineides beschuldigt, gewiß sonst nähere Umstände wegen dieser Aufführung würde angebracht haben. Daß der Amtsbote von den Aeltermännern abhänge, welches der Defensor ferner gegen Burmeister vorbringt, kann ebenfalls seiner Glaubwürdigkeit nicht im Wege stehen. Die Glaubwürdigkeit der Aeltesten selbst ist oben ausgeführt, und da sie alle hochbejahrte Greise sind, so würde Burmeister eher Ursache haben, die übrigen Meister nicht zu erzürnen, und namentlich des Inculpaten Freunde nicht; welche, wie aus der Intercession des Amts für ihn erhellet, den meisten Einfluß zu haben scheinen.

Gegen den Glasermeister Altmann, als Senior des zweiten Quartiers hat der Defensor es geltend

zu machen gesucht: daß dieser am Morgen des Tumulttages es dadurch versehen gehabt, daß er als Senior nicht gleich wider die Relation an die Aemter wegen des Aufziehens der Fahnen, geredet habe. Allein hier ist die Rede nicht sowohl davon, daß der Inculpat am Morgen für Relation an die Aemter gestimmt, obwohl er selbst eingesteht, daran unrecht gethan zu haben, sondern vielmehr davon, daß er sich am Abend bis in die Nacht im Amte und im Quartiere dem Aufziehen der Bürgerfahnen, und also der Stillung des Tumultes widersetzt habe. Hat Altmann also auch am Morgen in der ersten Bestürzung über den Ausbruch der Unruhen, und da er selbst dabei persönlich beleidigt wurde,

Nr. Act. 67.

etwas versehen: so kann das seine Glaubwürdigkeit über den Abend nicht schwächen, wo das Betragen des Seniors Altmann über allen Zweifel loyal war.

Gegen den Chirurgus Mühlenbruch hat der Defensor außer einem tadelnswürdigen Scherz pag. 127 der Defension nichts vorbringen können, als daß er ein Freund des Seniors Altmann gewesen. Nun ist aber nicht abzusehen, wie die noch so genaue Freundschaft zweier rechtlichen Männer ihre Glaubwürdigkeit schwächen solle? Denn es ist oben schon ausgeführt, daß die Zeugen sämmtlich sehr irrig vom Defensor für Denuncianten ausgegeben sind.

Die Defensionalzeugen endlich, auf welche der Defensor sich beruft, beweisen auch nicht im mindesten das Gegentheil von dem, was die angeführten beeidigten Zeugen ausgesagt haben. Wenn der Buchbinder Lütkemann und der Sekretair Vick wirklich

ausgesagt hätten, wie doch nicht ist: sie hätten pflichtwidrige Aeußerungen vom Inculpaten im Quartiere nicht vernommen, so folgt daraus nichts, als entweder, daß sie seine Aeußerungen nicht alle gehört, oder daß sie für ihre Person sie nicht für pflichtwidrig gehalten haben. Was aber das betrifft, was die Defensionalzeugen über die Vorfälle im Amte gesagt; wenn diese Zeugen auch noch so glaubwürdig wären, wenn sie auch gar nicht zu denen gehörten, die gewöhnlich Andressens Partei im Amte nahmen, und, wie oben bemerkt, selbst in diesem Processe sich seiner öffentlich annehmen wollten: so sagen sie doch Nr. Act. 117. nichts weiter aus, als

1) ad Art. defensionales 2 und 3, welche so lauten: Wahr, daß er weder gesehen noch gehört habe, wie Inculpat —— in dieser Amtsversammlung etwas unerlaubtes unternommen habe?

   Wahr, insbesondre, daß er nicht gesehen noch gehört, daß der Schustermeister Andressen in dieser Versammlung irgend etwas vorgenommen, was den Tumult befördert, oder zu dessen Beförderung habe dienen können?

daß sie nichts unerlaubtes, nichts den Tumult beförderndes vom Inculpaten gesehen oder gehört haben.

Allein er könnte doch wohl viel unerlaubtes gethan haben, ohne daß gerade diese Zeugen es gesehen. Ueberhaupt aber waren beide Artikel ganz unzuläßlich, indem sie nicht auf Thatsachen, sondern vielmehr auf das Urtheil der Zeugen über Thatsachen gehen. Den Zeugen kommt es nicht zu, zu beurtheilen, ob das, was der Inculpat that, unerlaubt

gewesen oder nicht; und dem Richter, welcher allein das zu beurtheilen hat, ist es ganz unerheblich, was die Zeugen etwa für unerlaubt und den Tumult befördernd halten. Beweisen für den Inculpaten kann das gar nicht.

2) ad Art. def. 4. sagen sie nun:

> Sie hätten nicht bemerkt, daß der Inculpat gegen das Aufziehen der Fahnen zu stimmen jemand zugeredet hätte.

Auch dieser Artikel aber ist ganz auf Schrauben gestellt und unerheblich. Denn theils folgt ja daraus, daß sie es nicht vernommen, gar nicht, daß es auch nicht geschehen, theils bezeugen sie nur, wie der Artikel sich sehr wohl verstehen läßt, daß sie nicht gesehen, wie der Inculpat Einzelnen zugeredet, nicht aber, was er im Allgemeinen gesagt. Endlich bezeugen sie auch selbst:

> daß sie auf den Inculpaten nicht stets Acht gegeben.

Nr. Act. 117. ad art. 3. interrog. ex offic. 1.

Durch die Defensionalzeugen ist also nichts zum Vortheil des Inculpaten ausgesagt worden; vielmehr ist ihm noch die Aussage des Defensionalzeugen 4, des Schuhmachermeisters Krebbe, mehr nachtheilig. Denn dieser will ihn gefragt haben: Warum er denn so still sey? (nämlich, im Amte während des Tumults.)

Nr. Act. 117. ad ant. 3. int. 1.

Es muß ihm also auffallend gewesen seyn, daß der Inculpat so stille war; dieser muß also sonst thätiger seyn. Und in der Antwort, die der Inculpat gegeben haben soll, soll er nichts gesagt haben: als, er wolle den Abend gar nicht reden. Ihm als Repräs

sentanten hätte es doch wohl geziemt zu reden, wenn in der Stadt alle Sicherheit aufgehoben und das Vermögen eines jeden der Plünderung Preis gegeben war. Und nach seiner Aussage will er ja gewollt und zum Aufzuge gerathen haben.

Nr. Act. 14.

Kurz es ist nach der Aussage mehrerer glaubwürdiger und beeidigter Zeugen der Inculpat vollkommen überführt zu achten,

> daß er sowohl im Amte als im Quartier sich dem Aufziehen der Fahnen widersetzt, um dem Magistrat die Herabsetzung der Preise und die Bewilligung angeblicher Gerechtsame abzupressen.

Es ist ebenfalls für gewiß anzunehmen, wie die oben angeführten Zeugen befunden,

Nr. Act. 32. 53. 66 77. 78. 103.

daß der Inculpat die bedenklichen Worte wirklich gesprochen:

> Wenn der Rath nur alles erst bewilligt hätte: so wären vier von ihnen genug, den Tumult zu stillen.

Zwar will der Defensor diese Worte: vier von ihnen, von den Repräsentanten erklären, weil er ja damals sich im Quartier befunden habe. Allein, wenn man auch ganz absehn wollte von dem, was die Zeugen verstanden und befunden, so zeigte ja die Folge selbst, was er gemeint habe, indem er ja nach seiner eignen Aussage, nach der vom Magistrat geschehenen Bewilligunng wirklich mit Schuhmachermeistern die Tumultuanten besänftigte und nicht Repräsentanten dazu aufforderte. Auch das Zeugniß des Schuhmachermeisters Krebbe:

Nr. Act. 92.

daß Inculpat ihm gesagt habe: die Unruhen nähmen zu sehr überhand, man müsse machen, daß man unter das Gewehr komme,

wenn es Glauben verdiente, würde dem Inculpaten wenig zu Statten kommen. Dieß beweiset nur, daß der Inculpat gar wohl einsah, wie gefährlich der Tumult war. Aber wenn er dieß einsah, wie konnte er dann so vorzüglich stille seyn, wie von den Defensionalzeugen angegeben wird, daß es seinen Amtsgenossen auffiel; warum that er nicht alles mögliche, das Amt zum Aufzuge zu bereden, oder als Korporal seine Mannschaft unter das Gewehr zu bringen?

Wenn ein andrer Zeuge aber sagt: der Inculpat habe sich vernehmen lassen:

Es sey endlich Zeit, daß die Unruhe aufhöre,

so leidet dieß nach allem bisher ausgeführten nicht die für Inculpaten vortheilhafte Erklärung: daß er damit gemeint habe, man müsse aufziehen; sondern nach seiner erwiesenen Widersetzung gegen den Aufzug kann das keinen andern Sinn gehabt haben, als: es sey Zeit, daß der Magistrat nachgäbe; und es war dieß also nicht eine Ueberredung zum Aufzuge, sondern Erbitterung gegen die Obrigkeit.

3) In Ansehung der dritten Anschuldigung, daß er als Bürgerkorporal nicht nur seine Mannschaft nicht angesagt, obwohl er deshalb Befehl von seinem Kapitain gehabt, sondern auch sogar andre bei dem Kapitain zum Aufzuge bereits versammelte Bürger durch die Vorstellung, daß nichts aus dem Aufzuge werde, da noch nicht alles vom Magistrat bewilligt sey, be-

wogen habe, wieder auseinander zu gehen; in Ansehung dieser Anschuldigung ist folgendes bewiesen:

Während des Tumultes bietet der Magistrat noch vor der Einwilligung des zweiten Quartiers die Bürgerschaft auf; und der Bürgerkapitain, Kaufmann Stein, beordert demnach seine Korporale, auch den Inculpaten, es der Mannschaft ihrer Korporalschaft anzusagen.

Statt diesen Befehl zu befolgen, ob er ihn gleich erhält, erscheint der Inculpat zwischen 10 und 11 Uhr Abends in der Wohnung des Kapitains und erklärt demselben: die Schuhmacher würden nicht aufziehen, weil noch nicht alles bewilligt sey.

S. Aussage des Kapitain Stein Nr. Act. 3. 21. 41.

Zugleich wendet er sich an einige bei dem Kapitain schon pflichtmäßig versammelte Mannschaft, und sagt diesen:

er habe vom Amte keine Ordre zum Aufziehen, weil noch nicht alles bewilligt sey; er werde seiner Mannschaft also nicht ansagen; aus dem Aufziehen könne noch nichts werden.

S. Aussagen des Drechslers Detlof. Nr. Act. 2. des Gastwirths Peters. Nr. Act. 4. des Drechsler Runß. Nr. Act. 22. des Kleinbinder Bauer. Nr. Act. 23. des Pantoffelmachers Krahn. Nr. Act. 27. des Pantoffelmachers Wiggers. Nr. Act. 28. welche Zeugen sämmtlich nicht nur eidlich ihre Aussagen erhärtet, sondern auch in der Confrontation sie dem Inculpaten unter die Augen gesagt. Nr. Act. 25. 40. 42.

Hierdurch werden die schon versammelten Bürger, die fürchten, zu schwach gegen die Tumultuanten zu bleiben, bewogen, wieder auseinander zu gehen.

S. Aussagen der oben genannten Zeugen und des Kaufmanns Stein.

Nach anderweitiger Aufforderung der Bürgerfahnen um Mitternacht, sagt der Inculpat, als Korporal, doch noch nicht seiner Mannschaft an, stellt sich auch nicht zu seiner Fahne sogleich, sondern geht erst zu den plündernden Tumultuanten, um diese zur Ruhe zu bringen.

S. eigne Aussage des Inculpaten. Nr. Act. 14. 95.

Auch diese auf der Aussage so vieler unverdächtigen Zeugen beruhenden Umstände hat der Inculpat hartnäckig geleugnet. Er will vielmehr sogleich, als er erfahren, daß der Kapitain ihm die Ordre zum Aufzuge anzusagen zugeschickt, nach 1 Uhr bei dem Kapitain gewesen seyn, und demselben gesagt haben: das Amt wolle zwar nicht einwilligen in den Aufzug, aber er wolle daran sich nicht kehren, sondern doch die Mannschaft ansagen. Hernach sey er zum zweiten Male beim Kapitain gewesen, und habe diesem gesagt: er solle die Trommel rühren lassen.

Den letztern Umstand hat der Kaufmann Stein, der als Bürgerkapitain deponirt, und also in einer Sache, die seines öffentlichen Officii ist, unbedenklich vollen Glauben verdient, gradehin widersprochen und behauptet, auch beschworen, daß Inculpat nur Einmal, nämlich um 10 Uhr bei ihm gewesen sey.

Den Inculpaten aber hat die Confrontation mit so vielen Zeugen, die einstimmig mit einander wider

ihn aussagen, nicht zum Geständniß bringen können. Der Defensor aber will wiederum in den Aussagen dieser Zeugen Widersprüche finden, und bezüchtigt geradehin auch sie des falschen Eides.

Zuerst sollen sie in Ansehung der Zeit sich widersprechen, in welcher der Inculpat im Hause des Kapitains Stein erklärt hat, daß er nicht aufziehen, und nicht ansagen wollte. Nämlich: der Drechsler Dettlof sage, um halb zehn Uhr sey er, nämlich Dettlof, zum Quartier des Steins gekommen. Stein hingegen sage: um neun Uhr habe er den Befehl zum Aufzuge bekommen. Gastwirth Peters wiederum: er habe sich um 10 Uhr zum Kapitain begeben, und eben so der Drechsler Rueß; der Pantoffelmacher Krahn endlich behaupte: zwischen 10 und 11 Uhr sey er mit dem Inculpaten zum Kapitain gegangen, welche Zeit auch der Pantoffelmacher Peters und Wiggers angäben.

Es ist aber nicht abzusehen, wie hier ein Widerspruch zu entdecken wäre. Vielmehr stimmt alles genau überein. Der Kapitain Stein sagt: er habe um 9 Uhr Ordre bekommen zum Aufziehen.

Nr. Act. 3. 21.

Hierauf läßt dieser natürlich den Korporalen befehlen, daß sie der Mannschaft ansagen sollen. Die Mannschaft versammelt sich allmählich bis nach 10 Uhr. So kommt also Dettlof um etwa halb zehn Uhr, wie er sagt.

Nr. Act. 2.

Gastwirth Peters und Drechsler Rueß um 10 Uhr.

Nr. Act. 4. 22.

Der Pantoffelmacher Krahn und Wiggers und der

Pantoffelmacher Peters zwischen 10 und 11 Uhr. Mit dem Krahn ist nun nach dessen Aussage der Inculpat gekommen.

Nr. Act. 27.

Offenbar sind also diese angeblichen Widersprüche nichts als eine ganz grundlose Ausflucht des Defensors.

Hernach aber sollen die Zeugen auch sich in Ansehung der Zahl der Mannschaft widersprechen, welche sie im Quartier des Kapitains versammelt gesehen haben wollen. Nämlich der Kapitain Stein giebt 50.

Nr. Act. 21.

der Peters 20.

Nr. Act. 4.

Rueß 16.

Nr. Act. 22.

Detlof aber nur wenige an, ohne eine Zahl zu bestimmen.

Allein diese Ausflucht ist noch leerer, als die vorige. Wenn man bedenkt, daß es dunkel war, daß die Leute theils im Hause des Kapitains, theils vor demselben sich in solchen Fällen versammeln werden, daß niemand die Leute genau zählen wird, als der Kapitain, daß manche endlich ab= und zu gegangen seyn werden: so fällt es wohl in die Augen, daß die ungefähre Schätzung der Zahl, die ohnnehin ganz irrelevant ist, bei einem Zeugen anders als bei dem andern ausfallen mußte, und daß eine Abweichung hierin kein Widerspruch genannt, noch die harte und übereilte Beschuldigung des falschen Eides darauf gegründet werden konnte.

Am

Am allerseltsamsten ist es, wenn der Defensor die Zeugen beschuldigt, sie variirten in den vom Inculpaten gesprochnen Worten.

Nr. Act. 149 p. 136. f.

Nach dem eignen Anführen des Defensors sagt der Zeuge Dettlof aus.

Inculpat habe gesagt: Er habe Ordre vom Amte, nicht aufzuziehn;

dahingegen Gastwirth Peters und Rueß die Worte des Inculpaten so angaben:

Er habe noch keine Ordre vom Amte zum Aufziehen, und kommandire also seine Korporalschaft nicht,

und der Kapitain Stein giebt sie so an:

die Schuster würden nicht aufziehn.

Aber ohne zu erwähnen, daß bei solcher Gelegenheit wohl auf mehrerlei Weise jemand seine Meinung ausdrückt, und sie dem einen so, dem andern so sagen kann: so ist doch offenbar, daß hier gar keine wirkliche Variation vorhanden sey, sondern alle Zeugen darin übereinkamen, daß der Inculpat sich geweigert habe, seine Korporalschaft zu kommandiren, weil das Amt der Schuhmacher nicht in den Aufzug willige.

Ja der Erfolg hat ja wirklich bewiesen, daß die vielen Zeugen, die der Defensor des Widerspruchs und des Meineides so leichtsinnig beschuldigt, und denen der Inculpat auf das dreisteste bei der Confrontation widersprochen, die reine Wahrheit gesagt haben. Der Inculpat hat nämlich behauptet: er habe dem Kapitain gesagt, er wolle nur Dimission nehmen und dann ansagen —

Nr. Act. 14.

Dieß hat er aber doch nicht gethan, er hat keine Dimission genommen, er hat niemand nennen können, dem er von seiner Mannschaft wirklich angesagt hätte, außer einem, der ihm auf der Straße von ungefähr begegnete.

Nr. Act. 95, interr. 131.

Er ist endlich, ehe er nach seiner eignen Angabe ansagte, den Tumultuanten in mehrere Häusern nachgegangen, um ihnen die Bewilligungen bekannt zu machen, und sie zur Ruhe zu bringen. Der Defensor streitet also auch wider die eignen Aussagen des Inculpaten.

Dieser will nicht nach 12 Uhr, wie der Defensor behauptet, sondern nachdem der Professor Eschenbach die letzten Bewilligungen vom Magistrat erhalten, zum Kapitain Stein gekommen seyn. Dieß ist aber laut Rathsprotocolls erst um 1 Uhr geschehen, mithin könnte er erst nach 1 Uhr gekommen seyn. Die übrige Hypothese des Defensors, daß die Leute erst gegen 11 Uhr zum Kapitain gekommen, beruhet auf nichts, da diese, wie oben gezeigt, die Zeit bestimmt angeben. Es ist überflüssig zu erwähnen, daß selbst die Ehefrau und Mündelinn des Inculpaten ihm selbst widersprechen,

Nr. Act. 45. 46.

indem er behauptet, dem Kapitain gesagt zu haben, er wolle ansagen; diese aber deponiren: er habe geäußert, zum Kapitain gehen zu wollen, um diesem zu sagen, daß er nicht aufziehen könne.

4) Was endlich die letzte Beschuldigung, nämlich eines verdächtigen Betragens noch nach dem Tumulte betrifft, so stehet folgendes fest:

Am Tage nach dem Tumult hat der Inculpat nebst einigen andern Schuhmachermeistern, vor den Aeltermännern die Zusammenberufung der Tausende gefordert;

S. Aussage des Aeltermanns Stadtländer. Nr. Act. 7. 56. verglichen mit den Aussagen der Aeltermänner Meyer Nr. Act. 5 und Albrecht. Nr. Act 8. 61.

(dieß bedeutet aber die Zusammenberufung aller Gewerksältesten, welche nach den Rostockischen Stadtgesetzen verboten ist.)

Die Aeltermänner lehnen aber diese Zusammenrufung ab, und erbieten sich dagegen die Aeltermänner der 4 zur Bürgerlade deputirten Gewerbe zu versammeln.

Dieß geschieht, und man öffnet mit Zuziehung des Professer D. Eschenbach diese Lade um Privilegien, die sich auf Theurung beziehen sollen, zu finden; findet aber nichts.

(Das Amt der Schuhmacher hat nachher noch einmal von den Aeltermännern eine Versammlung des Amts gefordert, ohne ihnen den Zweck derselben anzeigen zu wollen.

Sie haben auch so lange in die Aeltermänner gedrungen, bis diese nachgeben; — aber eine besondre Theilnahme des Inculpaten hiervon hat der Aeltermann Albrecht

Nr. Act. 61.

zwar geschlossen; auch ist sie wahrscheinlich bei seiner

Angabe — doch aber von ihm nicht gerade zu bezeuget und also unerwiesen.)

Der Inculpat hat wiederum geleugnet, daß er die Berufung der Tausende gefordert; der Defensor aber beruft sich, um ihn zu entschuldigen, auf die Aussage des Aeltermanns Meyer.

Nr. Act. 64.

die er so deutet, als sage dieser: der Inculpat sey dabei nicht gegenwärtig gewesen, als die Zusammenberufung gefordert worden; da derselbe doch nichts anders sagt, als daß er sich nicht mehr erinnere, ob Inculpat dabei gewesen oder nicht.

Inzwischen hat der Aeltermann Stadtländer dieß ausdrücklich beschworen, und sein Zeugniß als in einer Sache, die zu seinem Amte gehört, verdient unbedingten Glauben — auch der Aeltermann Albrecht sagt

Nr. Act. 8.

ausdrücklich, daß der Inculpat auf diese Zusammenberufung gedrungen, wenn er gleich nach

Nr. Act. 61

nicht dabei gewesen, wie den Aeltesten der Antrag geschehen.

Nach diesen Ausmittelungen der einzelnen Thatumstände entstehen nun die Fragen:

1) Ob der Inculpat Andressen für überführt zu achten, daß er den Tumult vom 29sten Okt. 1800 angestiftet oder gelenkt habe, und was für rechtliche Folgen, aus dem, was in dieser Rücksicht wider ihn feststeht, entstehen?
2) Ob und was der Inculpat sonst in Absicht des genannten Tumults sich zu Schulden kommen

lassen, und welche rechtliche Folgen dieß haben könne?

In Ansehung der ersten Frage:

Ob er den Tumult vom 29sten Okt. 1800 verursacht und gelenkt habe?

so kamen dieserhalb Verdachtsgründe vor, welche aber in der Folge sich nicht hinlänglich bewahrheitet haben.

Er sollte zuförderst in dem Bierhause des Zimmergesellen Holdfoth, der als einer der Hauptaufrührer sich auszeichnete, vielen Umgang gehabt haben. Aber zu geschweigen, daß dieß ohnehin nur eine sehr entfernte Anzeige seyn konnte, ist doch dieserhalb nichts ausgemittelt oder erwiesen worden.

Dahingegen sind allerdings auch in den Acten manche Thatsachen ausgemittelt, und am Tage, welche einen dergleichen Verdacht wohl begründen. Denn

1) erscheint der Inculpat überall als eine Person, zu der man sich der That wohl versehen kann; indem er schon ehemals wegen Theilnahme an einem Tumulte, wegen Begünstigung der Tumultuanten und wegen gesetzwidrigen Correspondirens der Aemter nicht nur in Untersuchung gewesen, sondern auch wegen des letztern in einen Verweis und in die Kosten verurtheilt.

2) Ist er acht Tage etwa vor dem Tumulte, wie oben ausgeführt worden, thätig gewesen, eine illegale Verbindung zwischen den beiden Aemtern, die aktenkündiger Maaßen am thätigsten bei dem Tumulte gewesen, zu knüpfen, hat Deputirte des Schneideramtes in das Schuhmacheramt geführt, und die Forderungen der Schneider da auseinander gesetzt.

3) Ja, es ist bei dieser Gelegenheit auch über die Theurung der Lebensmittel berathschlaget, welche grade den Vorwand des Tumultes abgegeben.

4) Der Inculpat hat überdieß durch sein ganzes Benehmen am Tage des Tumultes die Stillung desselben auf alle Weise verzögert.

5) Er hat ferner die verdächtigen Worte sich entfallen lassen: Wenn erst alles bewilligt sey, so würden vier Schuhmachermeister hinreichend seyn, den Tumult zu endigen; welche Worte dann allerdings auf einen verdächtigen Einfluß deuten, dessen sich der Inculpat auf die Tumultuanten bewußt seyn mußte.

6) Er hat während des Tumultes auch eben die Forderungen wie die Tumultuanten durchsetzen wollen, nämlich Herabsetzung der Preise der Lebensmittel, und damit noch andre verbunden, die die prätendirte Gerechtsame der Aemter betrafen.

7) Er hat, nachdem alle Forderungen der Tumultuanten wirklich vom Magistrat erpreßt waren, statt sich zu seiner Fahne zu begeben, wie ihm als Korporal gebührt hätte, sich zu den Tumultuanten verfügt, um diese privatim zur Ruhe zu bringen, und ihnen die Bewilligungen des Magistrats bekannt zu machen.

8) Noch nach dem Tumulte hat er den Zweck, die Lebensmittel herabzusetzen, verfolgt, und die widerrechtliche Zusammenberufung der Tausende gefordert.

Allein diese Verdachtsgründe reichen dennoch keinesweges hin, ihn der Anstiftung des Tumults, eines so schweren Verbrechens, für überführt zu achten. Denn, wenn auch sein hartnäckiges Läugnen der

Thatsachen, deren er wirklich völlig überführt ist, dem Bezeugen seiner Unschuld wenig Glauben verschaffen kann, vielmehr ihn noch verdächtiger machen muß, (indem es wahrscheinlich ist, daß derjenige, welcher geringere Vergehungen auch nach seiner völligen Ueberführung hartnäckig zu läugnen fortfährt, größere, dadurch verhehlen will): so kann doch auf bloße Verdachtsgründe keine ordentliche Strafe erkannt werden.

C. C. C. art. 22.

Ja alle diese Verdachtsgründe würden selbst zusammen genommen einem so genannten halben Beweise nicht gleich zu schätzen seyn.

Gleichwohl sind sie auch durch nichts widerlegt, und stehen am Ende der Untersuchung immer noch fest, weshalb eine gänzliche Freisprechung ebenfalls nicht erfolgen kann. Ein Reinigungseid aber ist nicht nur überall in den meisten Fällen bedenklich, sondern hier auch um so mehr, da das Verbrechen, und also die darauf folgende Strafe, von zu großer Wichtigkeit wäre, als daß ein Reinigungseid, durch den der Schwörende eine so schwere Strafe vermiede, völlig glaubhaft seyn könnte, und überdieß die Anzeigen auch von zu großer Bedeutung sind, als daß der Richter leicht einen Reinigungseid auflegen könnte. Denn nur wegen leichterer Verbrechen und unbedeutendere Anzeigen ist überhaupt ein purgatorium unbedenklich.

Leyser. Spec. 142. med. 9. 10.

Es ist daher, weil auf einer Seite die Anzeigen nicht hinlänglich und also auch eine außerordentliche Strafe unzulässig, auf der andern aber die Anzeigen zu stark sind, um auf ein purgatorium zu erkennen,

nichts übrig, als die erkannte absolutio ab instantia.

Was aber die zweite Frage anbetrifft, was der Inculpat sich sonst wirklich erwiesener maaßen habe zu Schulden kommen lassen, und welche rechtliche Folge dieß habe? so ist nach dem, was bisher ausgeführt ist, am Tage.

1) Daß er wiederholt sich des Vergehens schuldig gemacht, eine unerlaubte und rechtswidrige Correspondenz zwischen den Gewerks-Aemtern befördert und betrieben zu haben. Denn wenigstens kündigte er die Ankunft der angeblichen Deputirte des Schneideramts im Amte an, und setzte die Anträge desselben auseinander.

Mag es nun immer seyn, daß dabei nicht officiell der Theurung erwähnt, mag es immer seyn, daß ihrer auch gar nicht gedacht worden, und daß diese Unterhandlung auf den Tumult selbst gar keinen Einfluß gehabt hat: so ist doch diese Unterhandlung der Aemter schon an sich gesetzwidrig. Ohne an die Reichsgesetze zu erinnern, welche die Correspondenzen der Gewerbsämter ohne Vorwissen der Obrigkeit als gefährlich für die öffentliche Ruhe verbieten: so ist dem Inculpaten selbst durch das rechtskräftige Urtheil vom Jahr 1795 alle Theilnahme an solcher Correspondenz bei willkürlicher Strafe untersagt. Gleichwohl hat er sogar auch nach dem Tumulte auf die in den Rostockischen Statuten verbotene Zusammenberufung der Tausende angetragen, und hat also wiederholentlich attentirt, dasselbe Vergehen auszuüben.

Es ist daher unbedenklich, daß er dieserhalb in

die im Urtheile von — 1795 ihm gedrohte willkürliche Strafe zu verurtheilen seyn würde.

2) Aber noch sträflicher ist der Inculpat wegen seiner offenbaren Theilnahme an dem Tumulte selbst, deren er sich auf mehrerlei Art schuldig gemacht hat.

Theilnahme an einem Verbrechen ist überall jede Handlung, wodurch ein angefangenes Verbrechen von denen befördert wird, welche nicht die ersten Urheber des Verbrechens selbst sind. Und zu den wichtigsten und strafbarsten Arten der Theilnahme gehört die Genehmhaltung desselben und Unterlassung der Verhindrung desselben, in so fern jemand zu dieser Verhindrung eine besondre Pflicht hatte. Beide Arten der Theilnahme sind aber vorzüglich strafbar, wenn sie während der That selbst Statt gefunden und also zur Vollendung des Verbrechens gerade am meisten gewirkt haben.

Kleinschrods Entwicklung, Th. 1. §. 204.

Zuerst die Genehmhaltung eines Verbrechens wird in den Gesetzen, sogar dem eigentlichen Auftrage, ein Verbrechen zu vollziehen, gleich geschätzt.

L. 152. §. 2. D. de regulis iuris.

L. 1. §. 14. D. de vi et vi armata.

Wenn nun gleich berühmte Rechtsgelehrten die Allgemeinheit dieser Gesetze durch ihre Erklärungen beschränken, als

Stryk de mandato delinquendi.

Leyser. Spec. 113. coroll. 1. Spec. 504. med. 12. 13. Spec. 534. med. 1.

so bleiben dennoch jene Gesetze in voller Kraft in dem Falle, wo die Genehmhaltung nicht erst nach vollendeten Verbrechen eintritt, sondern während der

Begehung desselben hinzukommt, und also zu der Fortsetzung dieser Begehung selbst so wirksam wird, wie ein wirklicher ausdrücklicher Auftrag zum Anfange derselben. Denn dadurch wird der Hauptverbrecher ermuntert, fortzufahren, und, bei einem Tumulte, mit gesetzwidrigen Gewaltthätigkeiten neue Verbrechen, neue Gewaltthätigkeiten zu begehen. Zudem ist überall jede Ratihabition, welche während eines Geschäftes hinzukommt, in den Gesetzen dem Auftrage gleich geachtet.

L. 60. D. de regulis iuris.

Es ist demnach derjenige, welcher ein Verbrechen während der Verübung desselben genehmigt, und es dadurch befördert, allerdings in der Regel dem Hauptthäter gleich zu bestrafen.

Hernach aber ist unterlassene Verhinderung des Verbrechens allerdings als Theilnahme an demselben anzusehen und zu bestrafen, sobald jemand eine besondre Obliegenheit zu dieser Verhinderung hatte.

Kleinschrod l. c. §. 201 und 203.

Nun soll aber überhaupt jeder Bürger alle Verbrechen, so viel an ihm ist, zu verhindern suchen, welche dem Staate selbst und der allgemeinen Sicherheit schaden.

Lauterbach Coll. theor. pract. L. 47. tit. 16.

§. 8.

Und es kann kein Zweifel seyn, daß unter solchen Verbrechen ein Tumult zu rechnen ist, der die allgemeine Sicherheit des Eigenthums nicht bloß gefährdet, sondern ganz aufhebt. Aber insbesondre liegt die Verpflichtung, solche Verbrechen zu hindern, dem Bürger einer Stadt ob, welcher in seinem Bürger-

eide der Stadt besondre Treue, und also Abwendung aller Gefahr von ihr geschworen hat; noch besonders dem, der als Repräsentant der Bürgerschaft, folglich als obrigkeitliche Person, nicht nur Verbrechen überhaupt hindern, sondern auch besonders öffentliche Ruhe und Sicherheit handhaben soll. Endlich kann es keinem Zeifel unterworfen seyn, daß der, welcher in militärischen Verhältnissen von seinem Vorgesetzten die ausdrückliche Ordre empfängt, ein angefangenes Verbrechen zu hindern, und es doch unterlässet, einer offenbaren Theilnahme am Verbrechen sich schuldig mache; vornehmlich, wenn er sogar andre, die dazu bereit sind, von dieser Hinderung des Verbrechens abschreckt oder zurückhält.

Es erhellet hieraus zur Genüge, daß der Inculpat als Theilnehmer an dem Tumult, eine nachdrückliche Strafe verwirkt habe.

Er hat, wie oben ausgeführt ist, die Anträge der Tumultuanten um Herabsetzung der Preise unterstützt, und auf das Nachgeben des Magistrats darin gedrungen. Schon dieß allein zeigt, daß er die Absicht der Tumultuanten gebilligt habe, so sehr auch eine solche willkürliche Taxe fremden Eigenthums als ungerecht einleuchtet. Wenn die Polizei den Fleischern und Bäckern eine Taxe vorschreibt, so geschieht das deswegen, weil diese ein Monopol ausüben, und gegen die Berechtigung, andern den Verkauf des Fleisches und Brotes zu wehren, die Verpflichtung übernehmen, nicht unbillige Preise zu fordern, und die Preise von der Obrigkeit sich reguliren zu lassen. Und dann nimmt dabei die Polizei auf den Preis des Viehes und des Getreides Rücksicht. Der Land-

mann, der Getraide und Butter zu Markte bringt, hat kein Monopol, und dann kann niemand berechnen, was ihm diese Produkte selbst kosten. Sie kosten ihm aber die Zinsen vom Kapitalwerthe seines Gutes, Gesindelohn, Tagelohn, Aussaat, Futter für das Vieh u. s. w. Aerntet er nun weniger, als in gewöhnlich fruchtbaren Jahren, und man wollte oder könnte ihn zwingen, doch so wohlfeil zu verkaufen, als im fruchtbaren, so müßte er zu Grunde gehen, der Ackerbau litte mit ihm zugleich, und dann würde gerade Theurung und Hungersnoth die strafen, die ihn zwangen.

Es erhellet hieraus um so mehr die Strafbarkeit der Aufrührer, welche ihre Obrigkeit nöthigen wollten, selbst Ungerechtigkeiten und so schädliche Ungerechtigkeiten zu bewilligen.

Der Inculpat aber billigte nicht nur im Quartiere als Repräsentant die Absicht der Aufrührer, sondern auch im Amte, wo sogar Abgeordnete der Zimmer- und Maurergesellen sich gegenwärtig befanden. Er machte sogar ihren Plan zu seinem eignen, indem er dem Aufzug der Bürgerfahnen, als dem einzigen Mittel, dem Aufruhre auf eine der Würde der Obrigkeit angemessenen Art ein Ende zu machen, sich widersetzte.

Aber noch mehr als das, er wollte nicht nur den Zweck der Tumultuanten, die Herabsetzung der Preise der Lebensmittel, unterstützen, er wollte auch den Tumult als ein Mittel gebraucht wissen, prätendirte und zum Theil ungereimte Befugnisse des Schuhmacheramts zu erpressen. Als es geglückt war, die Obrigkeit zur Herabsetzung der Preise der Lebens-

mittel zu nöthigen, und nun endlich das Aufziehen der Bürgerfahnen bewilligt wurde: so drang er doch noch darauf, daß nun erst alle Gerechtsame des Amts hergestellt werden sollten.

Nach diesem allen ist er also der Genehmhaltung und Billigung des Tumults und also der Veranlassung der Fortdauer desselben überführt.

Eine eben so strafbare Theilnahme ließ er sich schon durch die unterlassene Hinderung zu Schulden kommen. In mehr als einer Hinsicht war er dazu verpflichtet; schon als Bürger, noch mehr als Repräsentant und am allermeisten als Korporal der Bürgerfahnen, welcher von dem ihm vorgesetzten Kapitain Ordre dazu erhielt. Aber diese Verpflichtungen vernachlässigte er nicht bloß, sondern er unterließ absichtlich sie zu erfüllen. Als Bürger und Meister widersetzte er sich im Amte, und als Repräsentant im Quartier dem Aufziehen der Fahnen, ohne auf die dringenden Ermahnungen der Gutgesinnten zu achten. Als Korporal aber vollends erklärte er geradezu seinen Ungehorsam, war Ursache, daß die bereits gehorsam und treu bei der Fahnen erschienenen Bürger sich wieder wegbegeben. Die Anführung des Defensors, daß er als Repräsentant sich nicht ohne Erlaubniß aus dem Quartiere entfernen dürfen, ist keine Entschuldigung. Denn er konnte nur diese Erlaubniß im Quartiere suchen, um die Pflichten des Repräsentanten mit denen des Bürgerkorporals zu vereinigen. Bei der Fahne zu erscheinen, dazu hatte er ausdrückliche Ordre von seinem Kapitain; niemand konnte ihn aber zur Rechenschaft ziehen, wenn er im

Quartiere Dimission nahm. Er hatte diese ja genommen, um nach Hause zu gehen, oder ins Amt.

Ja in dieser Rücksicht übertrat er noch dazu ein ganz besondres Gesetz. Der Artikelbrief vom 11ten December 1774 sagt ausdrücklich §. 3:

> Wenn die Sturmglocke gereget und Allarm gemacht wird, soll jeder Bürger — — so streck er immer kann, aus Pflicht seines Bürgereides — — alsbald und ungesäumt mit seinem Unter- und Obergewehr auch nöthigem Kraut und Loth auf dem dem Fähnlein zugeordnetem Platze erscheinen, und da von E. E. Rath beschehende Anordnung erwarten und billig folgen, bei Strafe der Stadtwohnung und des Bürgerrechts.

Der §. 1. derselben Ordnung setzt fest: — — sollen

> alle Bürger — — ein jeder unter seinem Fähnlein dem verordneten Kapitain und andern Offizieren gehorchen, und was ihnen von denselben befohlen wird, ohne Widerrede verrichten — — bei höchster Strafe des Rechts.

Der Defensor beruft sich nun zwar auf ein Gutachten des Professor D. Eschenbach, nach welchem diese Ordnung nur durch damalige Kriegsläufte veranlasset, jetzt nicht mehr in Kraft seyn soll. Aber daß ein vorhandenes Gesetz abgeschafft sey, kann überall nicht vermuthet, sondern muß bewiesen werden. Hier aber zeigt der Augenschein, daß diese Ordnung nicht bloß temporär seyn sollen, indem im 31sten § expreß die Fortdauer aller darin verordneten Strafen sanctionirt ist, bis auf weitere Anordnung, die der Defensor nicht einst namhaft hat machen können.

Schon ohne alle Erneurung hätte also obiges

Gesetz seine volle Kraft behalten; und es ist nicht abzusehen, welche Entschuldigung die Unwissenheit des Gesetzes für den haben könnte, der in der Charge eines Bürgerunteroffiziers, doch allerdings verpflichtet ist, die Gesetze zu kennen, welche sich auf die Bürgermiliz beziehen.

Aber das Reglement von 1794 hat noch besonders die Pflicht wieder von neuem eingeschärft, in Nothfällen und zu Ehrenzügen bei den Fahnen zu erscheinen. Und es ist eine um so sonderbarere Behauptung des Defensors, daß die von den Kapitains ihren Kompagnien geschehene Vorlesung für keine hinlängliche Promulgation zu halten sey, da ein Gesetz verpflichtet, wie es auch bekannt geworden seyn mag, und dieß Reglement nicht als ein neues Gesetz, sondern allein als eine Ordre angesehen werden kann, welche die Obrigkeit auf dem Grunde schon bestehender Gesetze erlassen.

Auch nicht der Vergleich von 1788, nach welchem das herzogliche Militair, welches in der Stadt garnisonirt, die Stillung der Tumulte u. s. w. übernehmen soll, hat jene Verfassung aufgehoben. Denn es steht nirgend darin, daß es allein, und ohne alle Concurrenz der Bürgerfahnen dieß übernehmen solle; wie dann auch des regierenden Herzogs Durchlaucht dieß so Höchstselbst verstanden und den Befehl gegeben, daß der Commandant ohne Mitaufziehen der Bürgerfahnen, und allein nicht gegen Tumultuanten aufmarschieren solle.

Es möchte also sogar scheinen, daß das Gesetz in seiner Strenge gegen den Inculpaten angewandt und auf den Verlust des Bürgerrechts hätte erkannt

werden müssen; und um so mehr, da er nicht nur nicht gekommen, sondern sogar die, welche gekommen waren, wieder wegzugehn bewogen. Zwar die Ausflucht, daß noch keine Sturmglocke geläutet worden, die dem Defensor vom Professor Eschenbach an die Hand gegeben worden, ist um so nichtiger, da in derselbigen Stelle steht: „und Allarm gemacht wird," und wenn die Kapitains Ordre zum Versammeln an ihre Mannschaft geben, so ist das offenbar Allarm machen, da dieß nicht Lärmen machen, sondern zu den Waffen rufen heißt.

Allein es giebt andre Rücksichten, aus welchen gleichwohl jenes Gesetz nicht angewandt, mithin auf Verlust der Stadtwohnung und des Bürgerrechts nicht erkannt werden kann. Denn zu geschweigen, daß Inculpat behauptet, doch am Ende noch zur Fahne sich eingefunden zu haben und sein gänzliches Ausbleiben, (als wovon und nicht vom bloßen zu spät kommen das Gesetz redet) nicht erwiesen ist: so ist diese Strafe in dem Reglement von 1794 doch nur auf Gesellen, die zugleich Bürger sind, eingeschränkt, und für andre Bürger nur persönliche Verhaftung gesetzt; mithin hat dieß neuere Gesetz dem ältern derogirt.

So steht nun die Theilnahme des Inculpaten, am Aufruhr sowohl durch Genehmigung als durch vorsetzliche Verhinderung der zeitigen Unterdrückung desselben fest Er würde demnach eigentlich mit der Strafe angesehen werden müssen, welche dem Anstifter desselben selbst treffen müßte.

Aber die Gesetze haben die Strafe des Aufruhrs mehr dem richterlichen Ermessen überlassen, und

dem

dem Inculpaten kommen noch Milderungsgründe zu Statten.

Zwar scheint es, als ob

C. C. C. art. 127.

die Aushauung mit Ruthen nebst der Verweisung, als die geringste Strafe gesetzt haben. Aber in unsern Tagen hat diese Strafe überhaupt mehr Bedenken, als zur Zeit der peinlichen Gerichtsordnung, wo man noch Festungs- und Zuchthausstrafe nicht kannte. In unsern Tagen aber hat der Gerichtsgebrauch meist die Zuchthausstrafe und öffentliche Arbeiten der Landesverweisung substituirt.

Kleinschrods Grundsätze, Th. 3. §. 123.

Ueberdieß kommt aber dem Inculpaten dann auch der Umstand zu Statten, daß seine Genehmigung des Tumults und seine Unterlassung der Verhindrung desselben doch weit nicht die einzige Ursache seiner Fortdauer war. Viele andre stimmten gleich ihm im Amt und Quartiere gegen die Stillung des Tumults durch gesetzliche Mittel, und wollten durch denselben die Herabsetzung der Preise bewirken. Wenn nun gleich die Menge der Verbrecher an sich keinen Milderungsgrund abgeben kann: so haben doch unleugbar die Gesetze, welche Genehmigung eines Verbrechens während dessen Vollziehung, verbunden mit Unterlassung der Verhindrung, wozu jemand besonders verpflichtet war, der Anstiftung und Vollziehung des Verbrechens gleich strafen, vornehmlich darauf gesehen, daß eine solche Genehmigung die Verbrecher zur fernern Ausübung ihrer Bosheit veranlasset, und also ihr die Fortsetzung eben so gut zugeschrieben werden könne, als dem Anstifter der Anfang des Verbrechens. So

sehr dieß nun auch den Inculpaten wirklich trifft, so kann doch nicht übersehen werden, daß es nicht ausgemacht sey, der Tumult wäre gestillt worden, wenn der Inculpat sich gesetzmäßig betragen, und seiner Pflicht als Bürger, als Repräsentant, als Bürger-Corporal getreu geblieben wäre. Bei der Menge anderer, die eben so pflichtvergessen im Amt und im Quartier sich betragen, kann ihm die Fortdauer des Tumults nicht allein zugeschrieben, und er nicht allein als Urheber der Fortsetzung der Gewaltthätigkeiten angesehen werden.

Dahingegen kann die lange Dauer des Gefängnisses, welches der Inculpat bereits erduldet hat, keinen Milderungsgrund abgeben, weil er vornehmlich durch das hartnäckigste Leugnen auch solcher Thatsachen, deren er völlig überführt war, sich selbst diese Hinzögerung der Sache zugezogen hat.

Unter diesen Umständen muß die erkannte einjährige Zuchthausstrafe nebst Willkommen und Abschied mit Einschluß der für unerlaubte Gewerkskorrespondenz verwirkten vorher gedrohten willkürlichen Strafe dem Verbrechen angemessen scheinen, und dem Verluste des Bürgerrechts, wodurch des Inculpaten schuldlose Familie in Brotlosigkeit gestürzt werden würde, vorgezogen werden.

Bei einem so groben Mißbrauch der Ehrenämter aber ist der Verlust derselben eine sehr natürliche Folge. Schon im Jahr 1794 war der Inculpat vom Amte eines Repräsentanten im Quartier suspendirt. Es war also jetzt nothwendig, ihn aus einer Lage zu setzen, wo er dem gemeinen Wesen so gefährlich werden kann.

Kleins peinliches Recht. §. 531.

Die Verurtheilung des Inculpaten in die Untersuchungskosten bedarf keiner Rechtfertigung. Und eben so wenig, daß er für alle durch den Tumult und die Untersuchung verursachte Schaden und Kosten in solidum mit verantwortlich gemacht werde. Denn die oben angeführten Gesetze nebst

C. 7. C. 23. Qu. 3.
C. 11. C. 23. Qu. 3.

finden in Rücksicht der Privatverbindlichkeiten ohne Bedenken Anwendung, so wie es dann bekannten Rechtens ist, daß Verbindlichkeiten mehrerer ex delicto allemal in solidum gehen.

Aus diesen Gründen ist, wie im Urtheil enthalten, von uns billig erkannt.

V. R. W.

Ver-

Verbesserungen.

Seite 149 Zeile 3 von oben, statt XIII. lies XIV.
— 174 — 1 statt XIV. lies XV.

Bei

Bei dem Verleger dieses Werkes sind im Jahr 1808 folgende neue Bücher erschienen, und für beigesetzte Preise in allen Buchhandlungen zu bekommen:

Benkowitz, Carl Fr. Die Jubelfeier der Hölle, oder Faust der jüngere. Ein Drama in 5 Aufz. 2te Aufl. mit Verbesserungen des Verf. 8. Mit einem Titelkupf. geheft. 16 Gr.

Bouché, C. P. der Zimmer- und Fenstergarten; oder kurze und deutliche Anleitung, die beliebtesten Blumen und Gewächse in Zimmern und Fenstern ziehen, pflegen und überwintern zu können. Nebst einer Anweisung zur Blumentreiberei und zu einer für alle Monate geordneten Behandlung der in diesem Werke vorkommenden Gewächse. 8. auf Druckpap. 16 Gr. und auf Schrbp. geh. 20 Gr.

Colberg im Jahre 1807 belagert und vertheidigt. Nach authentischen Berichten von mehreren Augenzeugen. 8. geh. 13 Gr.

Feßlers, Dr. Ign. Aur. Lotario, oder der Hofnarr. Mit einem illum. Titelkupf. 8. auf Velinpap. 3 Thl. 4 Gr.

auf Schreibpap. mit unill. Kup. 2 Thl. 4 Gr.

Feuerschirme Oder das Vaterland. Beiträge zu einer Geschichte der Zeit, Versuche zur Veredlung des Nationalgeistes und zur Erhebung der Kunst und Industrie. 4s und 5s oder 2ten Bds 1s und 2s Heft. gr. 8. geh. 1 Thl. 8 Gr.

Gedichte: Mnemosyne. Nachtfeyer bei Berlins Denkmälern; elegisches Gedicht. gr. 4. geh. 8 Gr.

auf Schweizerpapier 12 Gr.

— Eos. Hymnus an die Freunde des Vaterlands. Vom Verfasser der Mnemosyne. gr. 4. geh. 12 Gr.

auf Schweizerpap. geh. 16 Gr.

Grävells, C. F. W. Anti-Platonischer Staat. Oder welches ist die beste Staatsverwaltung? Mit besonderer Rücksicht auf die Preußischen Lande. gr. 8. 1 Thl. 12 Gr.

Hansteins, Dr. Gottfr. Aug. Ludw. Wir sind unsterblich. Zwei Oster-Predigten im Jahr 1808 zu Berlin gehalten. gr. 8. 4 Gr.

Heckers, Dr. Aug. Fr. kurzer Abriß der Chirurgia medica. Zum Gebrauch seiner Vorlesungen bei dem Königl. Collegio medico-chirurg. in Berlin, gr. 8. 1 Thl. 4 Gr.

— dess. Abriß der Pathologie und Semiotik, der Therapie, und der Chirurgia medica. Zum Gebrauch seiner Vorlesungen. 3 Abtheilungen. gr. 8. 3 Thl 4 Gr.

— dess. Ueber die Nervenfieber, welche in Berlin i. J. 1807 herrschten; nebst Bemerkungen über die reizende, stärkende und schwächende Kurmethode. gr 8. geh. 8 Gr.

— dess. Ueber die Natur und Heilart der Faulfieber, nebst Bemerkungen über einige Verschiedenheiten, Eintheilungen und Kurmethoden der Fieber überhaupt. Zweite Einladungsschrift zu seinen Vorlesungen im Sommer 1808. Voran ein Beitrag zur Beantwortung der Frage: Soll in Berlin eine Universität seyn? gr. 8 1809. 12 Gr.

Johns, Dr. Joh. Fr. chemisches Laboratorium; oder Anweisung zur chemischen Analyse der Naturalien. Nebst Darstellung der nöthigsten Reagenzien. Mit einer Vorr. von Dr. Mart. Heinr. Klaproth. M. Kupf. gr. 8. 2 Thl.

Knape's, Dr. Chr. und Dr. A. F. Heckers kritische Jahrbücher der Staatsarzneikunde für das neunzehnte Jahrh. 2ter Bd. 1stes Stück. gr. 8. 20 Gr.

Menu von Minutoli (K. Pr. Major.) Betrachtungen über die Kriegskunst, 2te umgearbeitete und vermehrte Aufl. m. 2 Kupfert. 8. 18 Gr.

Das Königreich Portugal, und seine Kolonien. Eine geograph. statistische Skizze. Nebst einer Karte von Portugal und Brasilien. 8. geheft 10 Gr.

Ramler, K. W. kurzgefaßte Mythologie, oder Lehre von den fabelhaften Göttern, Halbgöttern und Helden des Alterthums. Nebst einem Anhange, welcher die Allegorie, und ein vollständiges Register enthält. Mit 14 Kupf. 2te Aufl. 8. 1 Thl. 4 Gr.

Reichhelm, K. Fr. die Hoffnung besserer Zeiten. Predigt am Neujahrstage 1808 zu Prenzlow gehalten. gr. 8. geh. 3 Gr.

Schmalz, Dr. Theod. Handbuch der Staatswirthschaft. gr. 8. 1 Thl. 12 Gr.

Spanien und die Spanische Nation. Ein Landes- und Volksgemälde. Aus den neuesten und besten Quellen geschöpft. 8. geh. 10 Gr.

Unterricht für die Katechumenen der katholischen Gemeine zu Berlin. Von P. E. A. Klamt. Propst zu Berlin. 12. geheft. 3 Gr.

* * *

Porträt Dr. Gottfr. Aug. Ludw. Hansteins, Königl. Ober-Consistorial- und Ober-Schul-Raths, und Propsts in Berlin. Gezeichnet und gestochen von Bollinger. gr. 8. 8 Gr.
